COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME VII.

COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER

IL REGNO D'ITALIA

DEL COMMENDATORE

FRANCESCO SALUTO

MEMBRO DELLA REALE ACCADEMIA DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI IN PALERMO
CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI SICILIA

TERZA EDIZIONE

ampliata dallo stesso autore con illustrazioni alle leggi sopravvenute e colla più recente giurisprudenza delle Corti.

VOLUME VII.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

Librai di S. M. il Re d'Italia.

1884

TITOLO X.

DELLA CASSAZIONE E DELLA REVISIONE.

Capo I.

DEI CASI NEI QUALI SI PUÒ RICORRERE IN CASSAZIONE.

§ 3.

DELLE DOMANDE DI CASSAZIONE.

Abbiamo veduto, commentando l'art. 638, che possa aver luogo domanda per annullamento in cassazione contro le sole sentenze definitive proferite inappellabilmente; conciossiachè il ricorso in cassazione, essendo un rimedio estremo e straordinario, non compete se non quando siano esauriti i mezzi di poterle riformare nelle vie ordinarie sia innanzi lo stesso giudice, come avviene nei giudizî contumaciali, sia avanti altri giudici, come nei giudizi in grado di appellazione. Epperò la domanda per cassazione contro le sentenze preparatorie o d'istruzione inappellabili, non è ammessa a termini dell'art. 647 che dopo la sentenza definitiva; posciachè queste sentenze potendo essere riparate dallo stesso giudice che le ha proferite, fino a che vi sia questa possibilità; fino a che la giurisdizione

del giudice non sia esaurita con la pronunciazione della sentenza definitiva, non può essere ammesso ricorso in Cassazione: questo sarà unito a quello che possa competere contro la sentenza definitiva; cioè quando la riparazione, a senso del ricorrente, non sia stata fatta dallo stesso giudice decidente, quando possa dirsi realmente fatto compiuto il pregiudizio portato all'interesse delle parti. Un sistema opposto non avrebbe altro risultato che d'inceppare il corso dell'azione, l'amministrazione della giustizia, dipendendo dalla volontà degli accusati i quali potrebbero proporre dei ricorsi intempestivi per avviluppare ad ogni passo il procedimento, rendendolo non di rado anche impossibile per mezzo di dichiarazioni e domande per cassazione proposte incidentemente nel corso del giudizio.

Articolo 647.

La domanda per la cassazione contro le sentenze preparatorie o d'istruzione inappellabili, non sarà ammessa che dopo la sentenza definitiva. L'esecuzione volontaria di dette sentenze non impedirà la domanda per cassazione.

La presente disposizione non si applica alle sentenze della sezione d'accusa colle quali siasi dichiarato non essere luogo a procedimento per difetto d'indizî sufficienti di reità a carico dell'imputato, quando queste ultime vengano impugnate per le cause indicate nei numeri 2, 3 e 4 dell'art. 460.

Art. 416, cod. franc. — Art. 633, cod. subalp.

Sommario: 2224. Ricorso in Cassazione contro le sentenze preparatorie o d'istruzione. — 2225. Caratteri di questa sentenza ed esempi pratici. — 2226. Protesta necessaria per essere ammesso il ricorso contro le sentenze proferite nel corso dei dibattimenti. — 2227. Nella categoria di dette sentenze non sono comprese quelle della sezione d'accusa che, insufficienza di pruove, dichiarino non farsi luogo a procedimento, o che accordino o neghino la libertà provvisoria. — 2228. *Quid* delle sentenze per cui le Corti ed i tribunali dichiarino la propria competenza?

COMMENTI.

2224. Alcuni codici degli antichi Stati d'Italia avevano fatta distinzione fra sentenze interlocutorie e sentenze preparatorie, e ne

avevano dato finanche definizione delle une e delle altre a fine di facilitare l'intelligenza dei diversi caratteri di siffatti provvedimenti e di evitare, per quanto fosse possibile, le gravi questioni che si erano elevate nella pratica del foro e nella giurisprudenza delle Corti sulla diversa natura degli stessi provvedimenti. Secondo quelle leggi erano sentenze interlocutorie quelle che ammettevano o rigettavano una pruova od altro incombente che influisse sul merito della causa e su cui vi fosse stata contestazione; e sentenze preparatorie i semplici provvedimenti del tribunale sull'istruzione della causa. Il codice di procedura civile del 1865 per il regno d'Italia, senza imbarazzarsi di definizioni sul carattere e sulle differenze ch'esistono tra le une e le altre sentenze secondo i dettati della scienza del diritto, ha considerato come sentenza in generale qualunque pronunciato definitivo, interlocutorio, o provvisionale dell'autorità chiamata a giudicare della causa, ritenendo semplice decreto quello ch'emani dal presidente o da un giudice delegato. Sparita pertanto anche dal codice di procedura penale la distinzione tra le sentenze interlocutorie e quelle preparatorie, si è sancito nell'articolo 647, che la domanda per cassazione contro le sentenze preparatorie o di istruzione inappellabili non si ammetta che dopo la sentenza definitiva, onde l'amministrazione della giustizia penale non venisse intercettata nello svolgimento del giudizio, specialmente che lo stesso giudice possa rivocarle nel pronunciare le definitive statuizioni sulla causa; e se la sentenza definitiva non fosse suscettiva di ricorso per cassazione, nemmeno sarebbero suscettibili le sentenze d'istruzione intervenute nel corso del giudizio; perciocchè sarebbe assurdo che, non potendo essere impugnata direttamente una sentenza definitiva, lo possa essere quella d'istruzione, che annullata, l'annullamento trarrebbe necessariamente l'altro della definitiva (1).

2225. Ma la disposizione, contemplata nell'art. 647, riguarda le sentenze puramente preparatorie o d'istruzione. Se invece si trattasse di sentenze interlocutorie, come si appellavano nei cessati codici, ma che pure abbiano forza di definitive, come quelle di cui al n. 2138, il ricorso non sarebbe ammessibile se non fosse interposto nel termine di legge, cioè nei tre giorni dalla pronunciazione delle medesime (2).

---

(1) Cass. Napoli, 12 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 883, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2512, pag. 123.

(2) « Attesochè la sentenza del 18 gennaio 1873, sebbene interlocutoria, ha però

Sono sentenze preparatorie o d'istruzione dunque quelle che enunciano dei provvedimenti diretti a preparare e mettere in istato di decisione la causa, a differenza delle sentenze definitive che pongono termine al giudizio alle quali sono equiparate quelle che decidono definitivamente un'incidente su cui non possa rivenire lo stesso magistrato che lo ha deciso. Per la qual cosa sarebbero sentenze preparatorie o d'istruzione, epperciò ammessibile il ricorso dopo la sentenza definitiva, quella che dichiarasse non essere utile all'istruzione del processo e della difesa il termine chiesto dall'imputato per produrre dei testimoni (1); quella che ordinasse la produzione di alcuni documenti (2); che ammettesse un terzo a prendere conclusioni per risarcimento di danni (3); che ordinasse la unione delle cause (4), o la loro disgiunzione (5), una visita di luoghi (6) o una perizia: ovvero dichiarasse non doversi sentire un testimone (7); o pure ammettesse le parti alla pruova di fatti allegati (8); o che rimandasse la causa ad udienza indeterminata per l'appuramento di una circostanza di fatto (9); che rigettasse una eccezione pregiudiziale sulla regolarità della citazione, mandando procedersi oltre al dibattimento (10); ovvero ordinasse che l'imputato di furto di frutta produca i titoli di proprietà del fondo (11); quella del giudice di appello, che, annullando la sentenza di primo grado, ordini di rinnovarsi il dibattimento in altra udienza da determinarsi (12); conciossiachè in tutti questi casi non è stato pregiudicato definitivamente il merito della causa; non si è posto termine al giudizio; o le parti sono pur sempre in condizioni da far valere le loro ragioni con la maggior libertà ed ampiezza nello

---

forza ed efficacia di definitiva, siccome quella che indipendentemente dal merito della causa, statuì sopra un capo ed articolo di per sè stante, qual'era la gestione insorta tra le parti sulla legittimità dell'opposizione;

« Ora per tanto, come avente forza di definitiva, la sentenza del 18 gennaio era suscettiva di ricorso in Cassazione da interporsi nel termine stabilito dall'art. 649 del cod. di proc. pen. ». Cass. Firenze, 14 marzo 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 113.

(1) Cass. Torino, 21 luglio 1859.
(2) Cass. Milano, 22 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 142.
(3) Cass. fr., 17 luglio 1841, Sirey, 41, 1, 779.
(4) Cass. Torino, 21 agosto 1858; conf. altra, 20 maggio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.
(5) Cass. fr., 22 genn. 1825, Sirey, 25, 1, 318.
(6) Cass. fr., 3 giugno 1826, Sirey, 27, 1, 128.
(7) Cass. fr., 28 aprile 1854, *Bull.*, n. 127.
(8) Cass. fr., 14 ott. 1856, 6 febbr. 1858, *Bull.*, n. 339, 39, Helie, t. 9, pag. 369.
(9) Cass. Torino, 17 marzo 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.
(10) Cass. Milano, 5 luglio 1861.
(11) Cass. fr., 6 marzo 1857, *Bull.*, n. 95.
(12) Cass. Torino, 13 genn. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 177.

stesso giudizio ed altre simili statuizioni. Nulladimeno anche rapporto alle indicate sentenze deve esservi interesse del ricorrente ad oppugnarle per cassazione: l'art. 643 ha stabilito una massima generale che influisce su tutto il sistema dei ricorsi; ed il progetto di legge del 1872 ha stabilito più esplicitamente l'anzidetto principio, enunciando in termini espressi, che non sia ammessibile il ricorso contro delle sentenze, quantevolte non avesse influito sulla sentenza definitiva; dappoichè trattandosi di una nullità senza pregiudizio della parte ricorrente, sarebbe inopportuna e sconveniente l'annullazione di un procedimento senza interesse di chicchessia; l'art. 643 lo vieta espressamente. Così, ordinandosi, come dicea il ministro guardasigilli nella discussione di quel progetto di legge, l'udizione di alcuni testimoni che poi non sono sentiti nella pubblica discussione perchè si credano inutili, e vengano rinunziati, non vi ha necessità di annullare l'ultimo giudicio per un vizio quasi accademico che non ha portato veruna influenza alla sentenza definitiva (1).

2226. Però il ricorso contro le sentenze, siano interlocutorie o d'istruzione, emesse nel corso della pubblica discussione, non è ammesso, nemmeno dopo la sentenza definitiva ed insieme a quello contro la medesima, se non quando dalla parte ricorrente al momento della loro pronunciazione all'udienza sia stata fatta protesta nell'udienza stessa, e questa protesta risulti dal verbale dell'udienza; è questo un precetto dell'art. 284 in modo che il ricorso è stato dichiarato inammessibile se in detto verbale non si legga l'immediata protesta (2). Viceversa per espressa disposizione del codice l'esecuzione volontaria di dette sentenze non impedisce la domanda per cassazione contro le medesime; mentre ciò che si esegue per necessità di legge, non può considerarsi effetto di volontà privata da indursi per proprio fatto un pregiudizio ai proprii diritti che derivano dalla legge, secondo la regola di Paolo alla L. 162, Dig. *De regulis juris, quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Onde a buon diritto l'accennato articolo 647 ha dichiarato, che l'esecuzione volontaria di dette sentenze non impedisce la domanda per cassazione.

---

(1) Tornata dei 15 maggio 1872 del Senato del Regno, *Atti uffiz.*, n. 166.
(2) Cass. Torino, 9 aprile 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; 13 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 239; Cass. Firenze, 25 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 143.

2227. Le regole fin qui enunciate non sono applicabili alle sentenze della sezione di accusa che, per difetto d'indizi, abbiano dichiarato non farsi luogo a procedere ed a quelle che accordino o neghino la libertà provvisoria di un imputato, come, a scanso di ogni equivoco, si è dichiarato espressamente nell'alinea dello stesso art. 647. Questi provvedimenti sembrano a prima vista provvisorî e d'istruzione, perchè nel progresso degli atti d'istruzione possono subire delle modificazioni ulteriori. Ma simili sentenze non riguardano un atto ordinario del giudizio; nè la mutabilità del provvedimento che possa avere luogo in progresso dell'istruzione altera la qualità ed il carattere definitivo dei medesimi; avvegnachè con ciò non si verrebbe a rivocare la decisione emessa; ma per nuova e diversa causa sorgerebbe un nuovo giudizio diverso dal primo. Nè rapporto a questi ricorsi la legge avrebbe potuto pretendere la discussione insieme a quello contro la sentenza definitiva; poichè nel primo caso lo stato della causa si ritiene definitivo, non potendo una semplice possibilità di sviluppi ulteriori attenuare gli effetti del pronunciato; e nel secondo un differimento qualunque porterebbe un pregiudizio irreparabile alla libertà individuale del cittadino da rendere spesso anche frustraneo l'incidente medesimo: *Hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores,* Catone presso Sallustio, *De bello* (1). Onde la Corte di Cassazione di Napoli ha deciso essere ammessibile il ricorso in Cassazione contro una pronunzia della Sezione di accusa che rigetti una domanda di

---

(1) « Che in materia penale la Corte di Cassazione conosce di tutti i casi di annullamento delle sentenze inappellabili, o in grado di appello, proferite dalle Corti, dai tribunali e dai pretori (art. 123, legge di ordin. giud., e 638, proc. pen.);

« Che sebbene cotesto principio sia derogato dall'art. 647, in quanto alle preparatorie e d'istruzione essendo in rapporto alle stesse disposto, non ammettesi la dimanda di cassazione se non dopo la definitiva, è però la derogazione per indole propria insuscettiva di estensione e quindi inapplicabile alle sentenze, le quali avendo definitivamente statuito sopra una questione di diritto, abbiano tolto all'accusato, ovvero alla difesa, l'esercizio di una facoltà accordata dalla legge nello stadio appunto che precede il definitivo giudizio;

« Che intendere altrimenti la disposizione e darle applicazione ancora quando una eccezione perentoria fosse stata dedotta, quali la desistenza nei reati di azione privata, l'amnistia e simili, sarebbe un consacrare l'assurdo, poichè darebbesi prosieguo e svolgimento ad un'azione già estinta per volontà della legge;

« Che l'assurdo sarebbe più evidente in fatto di libertà provvisoria, conciossiachè rimanderebbesi all'esito del giudizio di cognizione la disamina di una questione che necessariamente debbe essere risoluta nello stadio precedente ». Cass. Napoli, 30 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 159; conf. Corte suprema di Palermo, 4 agosto 1848, causa di Antonio Lo Cicero; Cass. Torino, 12 ott. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 8; conf. altra, Cass. Palermo, 15 genn. 1874, *Riv. Pen.*, vol. I, pag. 85, e nota; Cass. Firenze, 12 marzo 1875, *Riv. Pen.*, vol. II, pag. 444.

riabilitazione ai diritti politici sul fondamento tutto giuridico che vi si oppone (1).

2228. Ma non può affermarsi lo stesso per le sentenze delle Corti e dei tribunali che dichiarino la propria competenza. In Francia l'art. 416 del codice d'istruzione criminale avendo stabilito il principio che contro le sentenze preparatorie o d'istruzione non si ammettesse domanda per cassazione se non dopo la sentenza definitiva, aggiunse che quella disposizione non si applicasse alle sentenze pronunciate sulla competenza, eccezione ch'era stata riprodotta nelle leggi di procedura penale del 1819 per le Due Sicilie e nel codice di procedura penale subalpino del 1859. Ma non essendo la medesima eccezione stata fatta nel vigente codice ove dalla categoria delle sentenze preparatorie o d'istruzione che non ammettono ricorso prima della definitiva, non si sono escluse se non le sentenze della sezione d'accusa, ne sorge manifesta la conseguenza che queste sentenze oggidì, al pari di quelle preparatorie o d'istruzione, non sono suscettive di ricorso se non dopo quello che possa competere contro le sentenze definitive. Nè ciò è stato senza ragione; dappoichè una triste esperienza aveva dimostrato che simili ricorsi servissero agli accusati od imputati di mezzi per sospendere il corso dei procedimenti, facendo perdere le tracce dei reati e le pruove di colpabilità dei rei con sommo pregiudizio dell'amministrazione della giustizia (2).

---

(1) Cass. Napoli, 30 marzo 1881, *Ann.*, pag. 128.

(2) « Ritenuto che nell'interesse del Manetta si oppone per tutta risposta che, trattandosi di sentenza preparatoria, di sentenza che nulla decise in merito di sentenza che limita il suo dispositivo ed una dichiarazione di competenza, l'art. 647 non permette di ricorrere in Cassazione prima della sentenza definitiva;

« Attesochè il ricorso in Cassazione, essendo un rimedio straordinario, non può e non deve ammettersi che nei casi dalla legge tassativamente determinati e nei modi e nelle forme e nei tempi per essa prescritti. Questa è in sostanza la regola stabilita nell'art. 638: il ricorso non può quindi ammettersi sempre che siavi difetto degli estremi dalla legge richiesti;

« Attesochè l'art. 647 dispone che la domanda per cassazione contro le sentenze preparatorie e d'istruzione inappellabili non sarà ammessa che dopo la sentenza definitiva: codesta disposizione è generale, assoluta, indistinta: essa non ammette che una sola eccezione rispetto alle sentenze della sezione d'accusa per le quali siasi dichiarato non essere luogo a procedimento per difetto d'indizî sufficienti di reità a carico dell'imputato e quando le stesse vengano impugnate per alcuno dei motivi speciali designati nei n. 2, 3 e 4 dell'art. 460, e ciò con ragione; perchè la sentenza che presenta un tale dispositivo, non può qualificarsi preparatoria ad un giudicio, ma è una vera sentenza definitiva che preclude la via ad ogni giudizio ulteriore; e che quando non potesse impugnarsi col mezzo della cassazione, facendo passaggio di cosa giudicata, lederebbe irreparabilmente gli interessi della giustizia;

« Attesochè la conferma di questi principî emerge spontanea dal confronto di detto

Norme altresì speciali si sono stabilite dalla legge sul notariato dei 25 maggio 1879 per il ricorso in Corte di Cassazione nei casi di applicazione di pene disciplinari a carico di un notaro. Si può ricorrere alla Corte di Cassazione, giusta l'art. 128 di detta legge, contro le sentenze delle Corti di appello per incompetenza, per violazione delle forme o per violazione o falsa applicazione della legge.

La domanda in questi casi deve essere fatta nei modi e nei termini prescritti dall'art. 127 della stessa legge, e si osserveranno, quanto al procedimento, le regole ivi richiamate. Il ricorso del notaro non deve essere preceduto da deposito.

Articolo 648.

La dichiarazione di ricorrere per la cassazione sarà fatta al cancelliere della Corte, del tribunale o del pretore che ha pronunziato la sentenza, dalla parte condannata, e sarà sottoscritta da questa e dal cancelliere: se il dichiarante non può o non vuole sottoscrivere, il cancelliere ne farà menzione.

La dichiarazione potrà farsi nella stessa forma dal procuratore della parte condannata, o da persona munita di mandato speciale: in quest'ultimo caso il mandato sarà annesso alla dichiarazione.

---

art. 647 con l'art. 633 del codice del 1859; entrambi questi articoli dettano la stessa regola e la stessa eccezione; ma l'art. 633 estende l'eccezione anche alle sentenze che dichiarano la competenza, e l'art. 647 invece non la permette quando, nel ripetere la stessa disposizione, tace di quell'estensione; il giudice non può aggiungere alla legge e deve rispettare le prescrizioni;

« Attesochè la ragione della legge concorre a giustificare la lettura ed a legittimare l'interpretazione quando questa potesse dirsi necessaria; ammettendo attualmente il ricorso in Cassazione contro le sentenze che dichiarano la competenza, si fa luogo a dilazioni; gli indugi possono far perdere le traccie del resto delle pruove, degli indizî, la malizia degli imputati può trarne vantaggio, l'interesse della giustizia e della società ne avrebbe danno, ciò è quanto afferma in sostanza parlando degli appelli il Guardasigilli nella relazione della nuova legge e nel riferire i motivi della correzione fatta alla legge precedente;

« Attesochè senza profitto si obbietterebbe la dottrina e la giurisprudenza in Francia; qualunque essi siano più o meno costanti i principî professati sotto l'impero di quella legislazione in applicazione degli art. 416 e 539, non sono applicabili di fronte all'articolo 647 italiano, che sanziona un principio opposto ». Cass. Torino, 2 sett. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 370.

Essa sarà inscritta in un registro a ciò destinato. Questo registro sarà pubblico; e chiunque avrà diritto di farsene dare estratti.

Art. 417, cod. franc. — Art. 634, cod. subalp.

Sommario: 2229. La domanda di ricorrere per Cassazione deve farsi avanti il cancelliere. — 2230. Può farsi per mezzo di procuratore legale che abbia rappresentato il condannato in giudizio. — 2231. Se l'enunciata dichiarazione possa farsi dall'avvocato che abbia assistito il condannato nel giudizio di cognizione. — 2232. La dichiarazione può farsi da persona munita di procura speciale. — 2233. Se possa farsi da coloro che abbiano rappresentanza giuridica del condannato, come sarebbero il padre, il marito, il tutore. Se il deputato al Parlamento nazionale abbia bisogno, per ricorrere in Cassazione, del consenso della Camera. — 2234. Del ricorso delle persone civilmente risponsabili. — 2235. Forme con cui debba farsi la dichiarazione di ricorrere per Cassazione. — 2236. Sottoscrizione dell'atto di questa dichiarazione. — 2237. Inscrizione di questo atto nel registro a ciò destinato.

COMMENTI.

2229. La domanda per cassazione contro una sentenza sia definitiva, o preparatoria o di istruzione, tanto se pronunziata in contradditorio, quanto se sia emessa in contumacia (1), non può farsi, per espressa disposizione dell'art. 648, che mediante dichiarazione della parte condannata personalmente avanti il cancelliere della Corte, del tribunale o del pretore che abbia pronunziata la sentenza che s'intende impugnare. Questa domanda di Cassazione alla suprema Corte è un atto di molta importanza che rende necessaria la volontà espressa dalla parte interessata: senza questa dichiarazione la Corte di Cassazione non è investita della facoltà di conoscere i mezzi di nullità qualunque siano, ancorchè nel ricorso sia indicata la sentenza che si voglia impugnare: un sistema opposto sarebbe pericoloso di gravi inconvenienti e verrebbe non di rado ad arrestare inutilmente l'autorità ed il corso dei giudicati che tanto interessano l'ordine pubblico e la sicurezza sociale. Questo atto dunque, che attua la giurisdizione della suprema Corte, costituisce la vera ed unica base del giudizio; senza di esso mancherebbe di ogni giurisdizione il magistrato chiamato a pronunciare nella causa (2). Per la qual cosa questa formalità deve osservarsi

(1) Cass. Milano, 8 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) « Atteso, ciò premesso, che nessuna giurisdizione può esplicarsi praticamente e devenire all'atto del giudizio, tuttochè di sua competenza la materia di esso se non sia legittimamente investita dalla cognizione della causa;

col massimo rigore; nè può essere supplita da equipollenti (1) e molto meno dal ricorso motivato di cui tratta l'art. 659; dappoichè questo ricorso non ha per iscopo che la deduzione e lo sviluppo dei motivi peî quali si sia chiesto il rimedio della Cassazione; mentre la vera domanda e la legale manifestazione con cui s'invoca un tale rimedio stà nella dichiarazione in discorso che investe la Corte suprema della facoltà di conoscere i mezzi di Cassazione che si propongono (2).

Il cancelliere, nessun'altra autorità, è l'uffiziale pubblico incaricato a ricevere questa dichiarazione (3): ed il cancelliere soltanto,

---

« Atteso, che la legge ha stabilite norme differenti circa il modo d'investire della cognizione di una causa la sezione penale della Corte di Cassazione nelle materie della rispettiva loro competenza;

« L'atto che investe la sezione civile è il ricorso fatto nei termini e nei modi tracciati dal cod. di proc. civ. (sez. 2ª, cap. V, n. 78, libro I), l'atto invece che investe la sezione penale non è già il ricorso, avvegnachè fatto nelle forme di cui all'articolo 659 del codice di proc. pen., ma la dichiarazione di ricorrere fatta nei termini e nei modi indicati negli art. 648 e seguenti dello stesso codice;

« Che questi due ordini e modi di rispettivo procedimento devono osservarsi col massimo rigore, siccome quelli che attuano la giurisdizione di ciascuna sezione della Corte suprema secondo il mandato della legge, e costituiscono perciò la vera ed unica base del giudizio, dalla violazione dei quali in conseguenza risulta una mancanza assoluta di giurisdizione nel magistrato che sarebbe chiamato a pronunciare nella causa;

« Che quindi è ricevuto per costante giurisprudenza sia dalla Corte di Cassazione del regno, sia da quelle di altre nazioni che si governano con leggi somiglianti alle nostre, che a quelle regole non si possa mai fare eccezione, o epicheja per qualsivoglia motivo o causa di una supposta equità non consentita dalla legge, e che perciò non esclusi dall'osservanza delle dette regole nè l'idiotaggine, nè l'ignoranza, nè l'errore, e tanto meno se di diritto, nè un altro impedimento qualunque, tranne che fosse indotto da forza maggiore, ed anche in questo caso deve supplirsi alla meglio e farsi la dichiarazione, se non nei modi precisi voluti dalla legge (ciò che si suppone impossibile), in modi equipollenti che si avvicinano al possibile a quelli dalla legge espressamente voluti ». Cass. Torino, 19 maggio 1869, G. *La Legge*, 1873, pag. 500; conf. altre, 29 nov. 1851, 18 febbr. 1852, 21 agosto 1858, 25 maggio, 21 luglio, 6 agosto 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, Cass. Torino, 5 giugno 1874, G. *La Legge*, pag. 882.

(1) « Attesochè, a termini sia dell'art. 457 che dell'art. 648 del codice di proc. pen., la dichiarazione di voler ricorrere in Cassazione deve essere fatta per atto autentico ricevuto dal cancelliere quale pubblico ufficiale a ciò designato;

« Che, se nel caso di provata impossibilità per parte dell'accusato a fare quella dichiarazione al cancelliere nelle forme stabilite dalle citate disposizioni di legge, dovrebbe ritenersi efficace la manifestazione in diversa forma, ma in modo non dubbio emessa dalla volontà di ricorrere in Cassazione; fuori di questi casi la teoria degli equipollenti non può ammettersi senza fare aperta violenza al testo della legge ». Cass. Torino, 31 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 291.

(2) Cass. Torino, 3 dic. 1851, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Palermo, 15 genn. 1863, *Giurispr. Sic.*, pag. 117.

(3) Cass. Milano, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 245; conf. altra, 28 gennaio 1863, G. *La Legge*, pag. 255; Cass. Torino, 14 dic. 1855, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. fr., 13 nov. 1834, 16 agosto 1839, Helie, t. 6, pag. 568, e t. 9, pagina 394.

come si è detto, della Corte, del tribunale o del pretore che ha emesso la sentenza contro cui è diretta la domanda per nullità. E se la giurisprudenza di qualche Corte suprema ha talune volte ammesso, come equipollente alla suddetta dichiarazione, la domanda per cassazione inoltrata direttamente alla cancelleria della stessa Corte, è stato circoscritto questo caso nelle condizioni in cui la domanda sia stata inoltrata nel termine prefisso dalla legge e risulti con certezza la determinata volontà del ricorrente di ricorrere al mezzo straordinario della cassazione (1). Per la qual cosa è vietata qualunque dichiarazione manifestata in un modo diverso da quello sovra espresso; per cui sarebbe come non avvenuta la dichiarazione fatta all'udienza pubblica, essendo simile atto, che, altronde richiede maturità e riflessione, piuttosto un'insolenza contro i giudicanti, anzi che un atto serio nell'interesse della causa (2); o quella che si volesse fare per atto notificato al P. M. (3), o per dichiarazione avanti notaio (4), o per foglio volante, quantunque il cancelliere ne attesti la presentazione in cancelleria per mani del difensore (5).

Nè il cancelliere può negarsi dal ricevere la dichiarazione anzidetta per essere spirato il termine (6), o per non essere giustificato di trovarsi il condannato sotto un modo di custodia (7), o perchè il terzo, che si presenti in nome del condannato ricorrente, non giustifichi il mandato speciale (8), o per altro qualsiasi motivo; questi esami spettano alla Corte di Cassazione; altrimente il cancelliere si ergerebbe arbitro del merito dei ricorsi, ciò che urta finanche al buon senso (9). Anzi accadendo, come per lo più avviene, che la parte condannata si trovi nelle carceri, sulla richiesta della medesima, il cancelliere si recherà presso il condannato per ricevere l'enunciata dichiarazione. Mancando all'adempimento di questo dovere e la parte condannata facendo constatare la negligenza o trascuraggine del cancelliere, sia per citazione fatta al medesimo,

---

(1) Cass. Milano, 20 giugno 1861.
(2) Cass. Milano, 11 luglio 1861; Cass. Palermo, 8, 26 genn., 16 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 498, e *Giurispr. Sic.*, pag. 112, 162; Cass. Firenze, 28 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 927; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 20 giugno 1812; Bourguignon, sull'art. 417; Helie, t. 9, pag. 394.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 luglio 1812.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 genn., 21 febbr. 1812.
(5) Cass. Palermo, 27 aprile, 5 giugno 1863, *Giurispr.*, *Sic.*, pag. 164, 217 e 219.
(6) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 434.
(7) Cass. Bruxelles, 15 dic. 1819.
(8) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 166.
(9) Cass. Palermo, 10 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 1090; G. *Pal.*, Cass. Bruxelles, 15 dic. 1829.

o per atto di altro uffiziale pubblico (1), o facendo prendere nota nel registro delle carceri (2), eviterà la decadenza del ricorso.

2230. La dichiarazione di ricorrere per cassazione può farsi nella stessa forma sopra accennata dal procuratore della parte condannata in conformità all'alinea dell'art. 648. Conciossiachè, parlando della comparizione dell'imputato nei giudizi penali, osservammo sotto l'art. 271, ch'egli, nelle cause per contravvenzioni o per delitti di pena pecuniaria nei giudizi avanti il pretore, può farsi rappresentare da persona munita di procura speciale; e se il giudizio ha luogo presso il tribunale correzionale, può farsi rappresentare da un procuratore legale munito anche di procura speciale. Ora, riguardo a quei giudizi pei quali la legge ha ammesso una rappresentanza, e l'imputato sia stato con effetto rappresentato, era naturale che lo stesso procuratore avesse facoltà di fare la dichiarazione per cassazione contro la sentenza che si fosse pronunciata in quel giudizio senza necessità di nuovo mandato (3); ed è stato questo l'oggetto della disposizione dell'enunciato art. 648, alinea, cioè che la dichiarazione possa farsi anche nella stessa forma dal procuratore del condannato. Non può pertanto un procuratore legale qualunque, che non abbia rappresentato l'imputato nel giudizio di condanna, fare, senza procura speciale, la dichiarazione di cui si tratta: la legge non si è espressa, nè si potea esprimere in questi sensi; dappoichè, se in Francia il procuratore legale non ha bisogno di mandato per rappresentare la parte, bastando il fatto dell'apposizione della sua firma nell'atto della dichiarazione per conto della parte onde ritenersi una necessaria ed implicita costituzione, salvo il diritto della disapprovazione quando anche non avesse rappresentato la parte nel giudizio (4), appo noi è ora tutt'altro il sistema di rappresentanza; avvegnachè, secondo i principî della nostra attuale legislazione, anche il procuratore legale ha bisogno di essere

---

(1) Cass. fr., 1° dic. 1807, 3 genn. 1812, 3 ott. 1822, 9 genn. 1824.

(2) Cass. Firenze, 4 marzo 1874, G. *La Legge*, pagina 881; conf. Cass. Torino, 13 aprile 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 423; vedi anche le osservazioni a pag. 351 del vol. IV dei *Commenti*; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 164; Bourguignon, *Man. d'instr.*, t. 1, pag. 388.

(3) Cass. Napoli, 7 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 1005.

(4) Cass. fr., 2 dic. 1814, 6 maggio 1830, 23 agosto 1851, Dalloz, *Rep.*, v. *Cassaz.*, n. 372; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 203, n. 8; Bourguignon, sull'art. 1417; Legraverend, cap. I, *Della Cass.*, § 4; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 395; Trebutien, *Cass.*, pag. 554, nota 1.

munito di procura speciale; e se questa è la massima di diritto che regge i giudizi civili, a maggior forza lo stesso principio dee osservarsi nei giudizi penali ove si tratta dell'onore e della libertà dei cittadini. In effetti, se anche trattandosi di delitti portanti a pena pecuniaria per cui è ammessa in giudizio la rappresentanza per procuratore legale, costui deve essere munito di procura speciale giusta l'indicato art. 271, n. 2, non si può mai supporre che possa un procuratore legale fare, senza detto mandato, dichiarazione per cassazione. Dunque l'art. 648, che ha dichiarato potere farsi questa dichiarazione dal procuratore del condannato, ha inteso evidentemente accennare al procuratore che lo abbia rappresentato nel giudizio di condanna nei casi in cui questa rappresentanza sia stata ammessa (1), non già, come in Francia, da un procuratore legale qualsiasi che si presentasse in nome della parte nell'atto della dichiarazione (2).

2231. Queste premesse portano alla soluzione di una questione che ha formato e forma tuttavia oggetto di controversia fra i giuristi, cioè se l'avvocato, il quale abbia difeso l'imputato od accusato nel giudizio di condanna, possa fare dichiarazione per cassazione. Imperciocchè, se in Francia la maggior parte dei dottori e quelle Corti hanno ritenuto che la legge, avendo in proposito parlato di procuratore legale che per altro rappresenta le parti nei giudizi, non possa lo stesso potere estendersi all'avvocato difensore (3), altri, non men chiari scrittori, non senza l'appoggio di

(1) « Attesochè l'art. 648 stabilisce che la dichiarazione possa farsi dal procuratore della parte condannata o da persona munita di mandato speciale;

« Che con questa locuzione il legislatore intese indubbiamente attribuire la facoltà di fare la detta dichiarazione nell'interesse dell'imputato al procuratore che si presenti nel giudizio nel quale fu proferita la sentenza denunciata, quasi come una dipendenza o sequela dell'assunta rappresentanza, e senza che occorra rintracciare nei termini del mandato se siffatta incombenza siagli stata dall'imputato esplicitamente affidata;

« Che perciò regolare deve ritenersi la dichiarazione fatta dall'avv. Bossetti, procuratore dell'imputato, che l'aveva rappresentato nel giudizio di merito ». Cass. Torino, 14 aprile 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 94; altra, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297, e G. *La Legge*, 1872, pag. 381.

(2) Vedi gli autori francesi sopra citati.

(3) « Considerando che se la legge autorizza il procuratore legale a farlo, si è perchè nella sua qualità di ufficiale ministeriale lo rappresenta direttamente. Ma non è così dell'avvocato che ha prestato il suo ministero in prima istanza, perchè fuori l'udienza non vi ha più alcun rapporto tra l'avvocato ed il cliente. L'avvocato dunque fuori l'udienza non può esercitare alcuna azione che in virtù di procura speciale ». Cass. fr., 3 maggio 1826, Dalloz, *Rep.*, v. *Avvocato*, n. 367, e *Cass.*, n. 376 e 845; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art 203; Legraverend, *Cass.*, § 4; Morin, *Rep.*, v. *Cass.*, num. 16.

qualche arresto di quella Corte di Cassazione, ne hanno sostenuto l'affermativa; mentre nei giudizi criminali è l'avvocato, anzichè il procuratore, colui che assiste l'accusato e lo rappresenta in tutte le deduzioni ed eccezioni di diritto senza bisogno che l'accusato, benchè presente, ne facesse corrispondente dichiarazione (1). Ma presso noi la maggior parte delle Corti sono state d'accordo nel dichiarare, che l'avvocato difensore non possa, senza procura speciale, fare la dichiarazione di cui si tratta; dappoichè la legge avendo fatta distinzione tra procuratore ed avvocato sempre che ne sia accaduto il caso di parlare, come negli art. 271, 267, 281 e 347, non avendo qui parlato di avvocato, ma soltanto di procuratore, sarebbe un sistema arbitrario comprendervi eziandio l'avvocato: non è lecito di staccarci dal senso letterale delle parole quando dalle medesime non sorga un equivoco che porti la necessità di ricorrere allo spirito della legge: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (2); ed altrove: *In re dubia melius est verba aedicti servare*, L. 14. Dig. Altronde lo spirito della legge consiglia la stessa interpretazione; avvegnachè se il procuratore rappresenta, mediante procura speciale, la parte in giudizio per tutti gli atti del medesimo, l'avvocato difensore non rappresenta la parte, ma l'assiste e la coadiuva nella difesa semplicemente, epperciò dopo di avere prestato il suo ministero non ha più ingerenza negli affari del suo difeso (3). Senza dubbio, la Corte

---

(1) Cass. fr., 24 febbr. 1827, 1° dic. 1854, Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 395; Rogron, sull'art. 417; Nouguier, *Corte d'assise*, n. 4114.

(2) L. 32 del Digesto.

(3) « Considerando che l'intelligenza della disposizione contenuta nell'articolo 648 non può essere che questa, cioè che la dichiarazione di ricorrere debba essere fatta dalla parte condannata personalmente, o da persona munita a tale oggetto di mandato speciale, meno nelle cause in cui l'imputato in ordine all'art. 271 fosse legalmente rappresentato da un procuratore esercente munito di mandato speciale, mentre in questo caso soltanto la dichiarazione di ricorrere può validamente essere fatta dallo stesso procuratore;

« Considerando che la disposizione del suddetto articolo 648 è limitativa, e qual disposizione che determina la forma ed i requisiti dell'atto che investe la suprema Corte della cognizione della causa, deve essere strettamente interpetrato, talchè sotto la denominazione di procuratore, di colui cioè che in certe cause rappresenta direttamente la parte ed è munito di mandato speciale, non è dato per interpetrazione estensiva comprendere il semplice difensore, che non è munito di mandato speciale, la cui nomina è limitata all'ufficio della difesa avanti il tribunale o la Corte, e che perciò dopo di aver prestato in codesto rapporto il suo ministero a pro del cliente, cessa di rappresentarlo, e rimane come estraneo al medesimo onde senza esservi autorizzato da un suo mandato speciale non potrebbe in nome e vece di esso proporre in giudizio domanda od azione di ricorso in Cassazione ». Cass. Firenze, 31 gennaio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 3, e G. *La Legge*, pag. 403; altra, 29 agosto 1872,

di Cassazione di Milano, seguita ora da quella di Palermo, hanno ammesso delle domande per annullamento firmate dal semplice avvocato incaricato della difesa dell'imputato (1). Ma nè l'una nè l'altra hanno manifestato ragione sufficiente per una maniera di decidere che contrasta tanto con la dottrina e con la massima delle altre Corti. Anzi la Corte di Cassazione di Palermo, aggiungendo che ogni dubbio era dissipato, perchè l'accusato avesse un giorno dopo autorizzato l'avvocato ad assisterlo nel ricorso, ha fatto abbastanza travedere le sue titubanze nella massima che seguiva (2). Se non che avremmo voluto rilevare da detta decisione, se il giorno di quella ratifica fosse entro quello voluto dalla legge per ricorrere; altrimente la ratifica non avrebbe potuto supplire al difetto della legale dichiarazione essendo il termine suddetto perentòrio e d'ordine pubblico, nè la ratifica può avere effetto retroattivo.

Riassumendo tutto l'anzidetto, noi crediamo trarre che in sostanza l'avvocato, che avesse assistito il condannato nel giudizio di merito, abbia diritto, anche senza mandato speciale, di ricorrere in Cassazione contro la sentenza di condanna. E di vero, l'art. 648 prescrive che cotesta dichiarazione possa farsi personalmente dalla parte condannata, o dal suo procuratore, o da persona munita di mandato speciale. Epperciò si vede bene che questo mandato speciale occorre nel caso soltanto in cui la dichiarazione si faccia mediante altra persona che non sia il procuratore il quale si sia presentato nel giudizio in cui venne definita la causa. Sarebbe questa quasi come una dipendenza o seguito dell'assunta rappresentanza nel giudizio precedente. E poichè davanti la Corte il difensore dev'essere un

---

G. *La Legge*, pag. 906; altra, 20 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 112; Cass. Torino, 29 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 725; altra, 31 maggio 1867, 14 febbr. 1868; altra, Cass. Torino, 4 giugno 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 375, ed *Ann.*, pag. 136.

(1) Cass. Milano, 9 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 464.

(2) « Attesochè all'ammissibilità del ricorso non fa ostacolo l'essere la dichiarazione fatta nella cancelleria della Corte d'appello dall'avv. Puglia. Imperocchè a termini dell'art. 648 del cod. di proc. pen. la dichiarazione di ricorrere in Cassazione può farsi dal procuratore della parte ricorrente o da persona munita di speciale mandato. L'avv. Puglia che dal Militello fu incaricato della di lui difesa agli effetti dell'art. 433 del cod. di proc. pen. era abilitato a provvedere all'interesse del suo cliente coi mezzi ordinarî e straordinarî;

« Ogni dubbio poi è dissipato dal documento del 27 agosto, col quale il medesimo Militello che lo sottoscrisse, autorizza lo stesso avvocato ad assisterlo nel ricorso inoltrato innanzi questa Corte suprema contro la sentenza emanata dalla sezione d'accusa dei 26 detto mese ». Cass. Palermo, 13 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 597; conf. Cass. Milano, 17 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 235.

avvocato, e davanti i tribunali può essere un avvocato o procuratore legale, non dubitiamo, che in simili casi l'avvocato, che ha sostenuto le parti nel giudizio di merito, possa, senza uopo di procura speciale, promuovere il ricorso in Cassazione (1), come anche il procuratore legale che avesse rappresentato la parte civile nel giudizio di merito (2).

2232. La dichiarazione di ricorrere nell'interesse di un terzo può essere fatta infine da qualunque persona, purchè sia munita, giusta il primo alinea dello stesso art. 648, di mandato speciale. Fa d'uopo pertanto che nel mandato si legga la facoltà data per fare domanda di nullità in Cassazione, o almeno che sia concepito in termini talmente generali che autorizzino tutti i mezzi (3). Il mandato, per disposizione espressa dell'articolo 648 alinea, dee rimanere annesso alla dichiarazione, senza di che non si considera efficace la dichiarazione e quindi ammessibile il ricorso che in nome altrui si voglia presentare. Ma non è indispensabile che di ciò se ne faccia menzione nella dichiarazione; la legge ha prescritto che il mandato sia annesso alla dichiarazione suddetta, non che se ne tenga ragione nel verbale; epperciò trovandosi col fatto questo documento, l'ommissione dell'enunciata circostanza non può fare ostacolo all'ammissibilità del ricorso (4).

Intanto la dichiarazione qualsiasi di un accusato di ricorrere, anche per interesse di altro accusato, non può giovare a costui, benchè sia egli pure intervenuto nel ricorso prodotto in tempo utile (5); nè si è riconosciuto sufficiente quello dato soltanto per trattare la causa in prima istanza e davanti il grado superiore. In verità il signor Merlin non ebbe dubbio di affermare che, anche in simili concetti, il mandato sia efficace, posciachè nell'uno e nell'altro caso il mandatario è il *dominus litis*. Ma questa teoria nemmeno in Francia è stata seguita; la Cassazione è un mezzo straordinario, un rimedio estremo contro le decisioni giudiziarie; epperciò se si può presumere che un mandatario abbia i poteri di percorrere tutti

---

(1) Cass. Torino, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297; conf. Cass. Firenze, 25 genn. 1882, *Ann.*, pag. 5.
(2) Cass. Firenze, 25 genn. 1882, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 355.
(3) Cass. Torino, 26 sett. 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 maggio 1837; conf. Carnot, sull'art. 417; Helie, t. 9, pag. 397; Rolland de Villargues, sull'art. 417, n. 41.
(5) Cass. Palermo, 22 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 816.

i gradi di giurisdizione, non va in questi compreso il ricorso in Cassazione, quante volte le parti non si siano spiegate espressamente (1). Ma lo stesso procuratore o mandatario può fare domanda di nullità in nome di tutti coloro che abbiano fatto parte del procedimento, ancorchè nel mandato non siano designati nominativamente, purchè il numero e l'identità delle parti risultino dall'impugnata sentenza; ed il procuratore soddisfi al voto della legge, adoperando una formola che comprenda tutte le parti che rappresenta senza eccettuarne alcuna e senza lasciare dubbio sul numero e sulla identità delle persone (2).

2233. Nè possono fare ricorso in Cassazione in nome della parte condannata coloro ai quali la legge ha affidato un mandato tacito di rappresentanza, come sarebbero il padre nell'interesse del figlio sottoposto alla patria potestà (3), il marito per la moglie (4), il tutore nell'interesse del minore, come hanno diritto a fare per ciascuna di loro querela a termini dell'articolo 105. Coteste persone possono essere rappresentate quando siano parti offese, non quando siano imputate o condannate: non vi è alcuna disposizione a tale riguardo; il ricorso, secondo la regola generale, non può essere prodotto se non dalla persona del condannato o da persona munita di mandato speciale esclusivamente.

Nè per il ricorso di un deputato al Parlamento nazionale è necessario il consenso della Camera contemplato dall'art. 45 dello Statuto; perchè, come osservava la Corte di Cassazione di Firenze, non si tratta di tradurre il deputato in un giudizio penale, nè distrarlo menomamente dall'alta sua missione di rappresentante la nazione; mentre il giudizio innanzi la Corte di Cassazione non riguarda propriamente l'azione penale, ma l'osservanza della legge. In effetto non vi è comparsa di accusato od imputato, nè intervento di procuratore legale; nè il P. M. ha potere ed ufficio uguale a quello presso i tribunali ordinarî; la materia discutibile non è il fatto criminoso, di cui la suprema Corte non può occuparsene; lo scopo dei suoi esami non si concentra che fra la sentenza denunciata e la

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 maggio 1837, Sirey, 38, 1, 907; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 165.
(2) Cass. fr., 3 febbr. 1855, *Bull.*, n. 30.
(3) Cass. Firenze, 1° dicembre 1869, *Ann.*, vol. II, pag. 58; altra, Cass. Firenze, 16 agosto 1879, *Foro Ital.*, vol. IX, pag. 216.
(4) Cass. Firenze, 19 genn. 1870, *Ann.*, vol. II, pag. 47.

legge onde rilevarsi se giustamente o falsamente sia stata applicata la legge (1).

2234. Le persone civilmente risponsabili hanno, al pari della parte condannata, il diritto al ricorso in cassazione contro quelle sentenze che le abbiano condannate ai danni; esse hanno gli stessi diritti degl'imputati od accusati nell'interesse civile che le riguarda; epperciò gli stessi mezzi d'appellazione e di ricorso: la dichiarazione è personale; nè vi ha analogia negli interessi che si vogliano rivendicare (2).

2235. La dichiarazione sovra espressa dee essere constatata dal cancelliere che la riceve mediante atto formale. Questo atto è di stretta osservanza in tutto rigore, onde la volontà del ricorrente rilevarsi intiera e nel modo il più esplicito senza equipollenti od equivoci che possano alterare l'autenticità dell'atto (3). Il cancelliere dee apporvi esattamente la data per non essere lasciato a discrezione delle parti il termine prefisso per l'esercizio di questa facoltà contro le prescrizioni della legge (4). Onde l'enunciata dichiarazione non può farsi per lettera, comunque questa esprimesse la volontà di ricorrere (5), nè mediante citazione notificata al cancelliere, benchè da costui vistata (6), nè per richiesta alla Corte di Cassazione (7), o da parte del P. M. per requisitoria (8). Se non che questo rigore non si può pretendere quante volte il ricorrente sia nell'impossibilità di adempirvi (9). Ogni regola, dicea la Corte di Cassazione di Torino, ha la sua eccezione: la legge non ha potuto volere l'im-

---

(1) Cass. Firenze, 6 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 20.

(2) Cass. Torino, 11 dic. 1855, 5 genn. 1858, 11 gennaio 1860; Cass. Milano, 10 marzo 1861; conf. Cass. fr., 20 agosto 1841; Helie, t. 9, pag. 396; conf. Cass. Roma, 31 maggio 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 313, e G. *La Legge*, 1877, n. 23.

(3) Cass. Palermo, 15 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 497; Cass. Firenze, 12 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 240.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 nov. 1812, 20 agosto 1841, contro 11 giugno 1836, *Bull.*, n. 192.

(5) Cass. Milano, 16 gennaio 1861, 13 febbraio 1863, G. *La Legge*, pag. 295; 17 marzo 1865, G. *La Legge*, pagina 373; conf. G. *Pal.*, Cassaz. fr., 26 giugno, 28 luglio 1811; Carnot, sull'art. 417; Helie, t. 9, pag. 394.

(6) Cass. Torino, 27 ott. 1848, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 23 luglio 1812; Bourguignon, sull'art. 417; Helie, t. 9, pag. 394.

(7) Cass. fr., 20 nov. 1845, 8 giugno 1855, *Bull.*, n. 344, 203.

(8) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 ott. 1822; 9 giugno 1832; Dalloz, 32, 1, 366; Helie, t. 9, n. 395.

(9) Cass. Torino, 31 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 167; conf. Cass. fr., 2 marzo 1855, *Bull.*, n. 80.

possibile, ed è perciò che una benigna giurisprudenza, informata allo spirito di quella stessa disposizione legislativa, ha già ammesso, che verificandosi qualche grave impedimento per forza maggiore, od indotto da altra simile causa, si possa supplire alla meglio in via di equipollenza nella maniera che abbia la maggior affinità possibile con quella tracciata dal legislatore, che ne raggiunga sostanzialmente lo scopo ed allontani ad un tempo i gravi inconvenienti che si vollero antivenire, e purchè sempre la esplicita volontà di ricorrere ne risulti chiarissimamente ad esclusione di ogni e qualsiasi dubbiezza od equivoco (1), come sarebbe se il condannato detenuto avendo fatto in tempo utile dichiarazione al guardiano della prigione di voler ricorrere, il guardiano omettesse di renderne informato il cancelliere; o costui si recasse tardivamente nella prigione per formarne l'atto; perocchè questa specie di forza maggiore non può imputarsi al detenuto dichiarante da risentirne egli le conseguenze (2), o perchè il cancelliere si fosse ricusato a ricevere la dichiarazione (3), o non si fosse trovato nella cancelleria durante il termine a ricorrere (4), o perchè non esistesse il registro in cui si debba trascrivere la dichiarazione (5), ciò che la parte condannata dee comprovare sia per atto di uffiziale pubblico (6), o per certificato dello stesso cancelliere (7).

2236. La dichiarazione, di cui è stato fino qui discorso, fatta o dal condannato personalmente o dalla persona che lo rappresenti, dee essere sottoscritta; e se l'uno o l'altra non sappiano o non

---

(1) Cass. Torino, 7 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 380.
(2) Cass. Torino, 13 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 127; altra, Cass. Torino, 7 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 379.
(3) « Attesochè comunque sembri mancare per parte di Graziano la dichiarazione della domanda di Cassazione, la Corte considerò che chiaramente ed evidentemente consta della di lui volontà di provvedersi in Cassazione da un atto autentico, che consiste in un di lui scritto col quale conferiva all'avv. Scivolone il potere di fare a di lui nome la dichiarazione della domanda di Cassazione; nè dell'autenticità di quello scritto havvi luogo a dubitare. L'avv. Scivolone si affrettò ad adempiere all'incarico avuto col presentarsi a tale oggetto nella cancelleria della Corte d'appello; ma il cancelliere non volle ricevere tale dichiarazione, e di ciò havvi negli atti una pruova irrefragabile. *Per ipsum* dunque *non stetit*, se non si trova negli atti una formale dichiarazione ». Cass. Palermo, 11 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 1090; conf. Cass. fr., 20 nov. 1845; 13 febbr. 1857, *Bull.*, Helie, t. 9, pag. 395.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 marzo 1848; Helie, t. 9, pag. 387; e Rolland de Villargues, note nell'art. 373.
(5) Cass. fr., 15 genn. 1867, 15 genn. 1859, 17 febbr. 1860, *Bull.*, n. 29.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 ott. 1822; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Cass.*, § 5.
(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 nov. 1811.

vogliano firmare, il concelliere dee farne menzione, il tutto a termini dell'articolo 648. Questa sottoscrizione o la menzione, che la supplisse, sono, nel concetto della legge, la pruova irrefragabile della volontà regolarmente espressa di ricorrere in Cassazione; epperciò sono condizioni essenziali della dichiarazione medesima, senza di che non può dirsi validamente fatta, ancorchè ne fosse nei termini e modi voluti dalla legge prodotto il ricorso contenente i motivi. Ma non occorre che fosse sottoscritta da un avvocato e molto meno addetto alla Corte di Cassazione (1). Onde incontriamo qualche difficoltà di associarci all'opinione di Helie che afferma l'ommissione della firma del dichiarante o della menzione che vi supplisce, non essere d'ostacolo alla validità della dichiarazione (2). Senza dubbio la dichiarazione essendo ricevuta dall'uffiziale pubblico diviene atto pubblico che fa fede da sè; ma è risaputo che la firma dell'interessato compie l'atto; menochè l'ommissione di detta formalità derivasse da negligenza, inavvertenza o disattenzione di detto funzionario o delle parti. L'enunciata dichiarazione dee essere firmata dal cancelliere, quale sottoscrizione accerta non solo l'autenticità del consenso dichiarato e della firma apposta dalla parte, ma eziandio assicura la data precisa della dichiarazione, onde possa senza esitazione ritenersi se sia o no stata fatta nel termine abilitato dalla legge (3), sia pure ricorrente il P. M. (4).

2237. Finalmente la dichiarazione anzidetta deve essere inscritta in un registro a ciò destinato. Questo registro è pubblico; e chiunque ha diritto di farsene dare estratto. Imperocchè il ricorso in Cassazione, essendo sospensivo, interessa pur sempre di giustificare col mezzo di simili estratti la dichiarazione fatta. Nè vi ha distinzione se ricorrente sia il condannato, o il P. M.; la ragione di convenienza e l'interesse di siffatta formalità è lo stesso nell'uno e nell'altro caso: la disposizione dell'art. 648 secondo alinea è generale: la dichiarazione sarà inscritta in un registro a ciò destinato (5).

---

(1) Cass. Torino, 12 marzo 1879, *Ann.*, pag. 95.
(2) Helie, t. 9, pag. 396.
(3) Cass. Torino, 5 genn. 1858; 11 genn. 1860, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. Palermo, 21 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 138; Cass. Firenze, 8 gennaio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 4; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 13 nov. 1834.
(4) Cass. fr., 12 nov. 1852, *Bull. Crim.*
(5) Cass. Palermo, 8, 15 genn. 1863, *Giurispr. Sic.*, pag. 112 e 117.

Articolo 649.

Il condannato avrà tre giorni intieri per fare la dichiarazione menzionata nell'articolo precedente. Questo termine decorrerà dal giorno successivo alla pronunziazione della sentenza, o da quello successivo alla notificazione, secondo la distinzione stabilita nel primo alinea dell'art. 322.

Art. 373, cod. franc. — Art. 635, cod. subalp.

Articolo 650.

Se la condanna è di morte, il difensore dovrà, sotto la sua personale responsabilità, produrre il ricorso nel termine voluto dalla legge, quando anche il condannato nol volesse.

Ove il ricorso non sia stato prodotto dal difensore o sia stato prodotto fuori del termine indicato dalla legge, il P. M., restando intanto sospesa l'esecuzione della sentenza, manderà di ufficio gli atti alla Corte di Cassazione, la quale destinerà un avvocato, ed esaminerà i mezzi di annullamento che egli produrrà, salvo al P. M. presso la Corte di Cassazione ed alla stessa Corte la facoltà di elevarne altri d'ufficio; e salvo alla stessa Corte, se vi è luogo, il pronunziare pene disciplinali contro il difensore che ommise di produrre entro i termini legali il ricorso.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 651.

Il P. M. e la parte civile potranno nello stesso termine, a contare dal giorno della pronunziazione della sentenza, dichiarare, nel modo sovra prescritto, che chiedono la cassazione.

Art. 373, cod. franc. — Art. 636, cod. subalp.

Sommario: 2238. Termine per ricorrere in Cassazione. — 2239. Esso è perentorio e d'ordine pubblico. Casi nei quali possa essere prorogato. — 2240. Decorrenza di detto termine nell'interesse del condannato presente alla pronunciazione della sentenza. — 2241. *Quid* nel caso di sentenza pronunziata in assenza della parte condannata? — 2242. *Quid* delle sentenze di quei Collegi che non ammettono presenza di parti nella discussione della causa?

— 2243. Decorrenza rapporto alle sentenze preparatorie o d'istruzione. — 2244. Competenza della suprema Corte a definire tutte le contestazioni relative al termine a ricorrere. — 2245. Ricorso obbligatorio nei casi di condanna a pena di morte. — 2246. Misure di censura contro l'avvocato negligente. — 2247. Facoltà dell'avvocato di non interporre ricorso nel caso sovra espresso o di rinunziarvi quando l'abbia proposto. — 2248. Uffiziali del P. M. i quali hanno diritto al ricorso in Cassazione. Termine a ricorrere accordato al P. M. ed alla parte civile. — 2249. *Quid* contro le sentenze della sezione d'accusa? — 2250. *Quid* se la parte condannata o il P. M., durante il termine a ricorrere, abbiano prestata acquiescenza o abbiano eseguita la sentenza? — 2251. Forma della dichiarazione del P. M. o della parte civile di ricorrere per Cassazione.

COMMENTI.

2238. Se importa pur troppo, come abbiamo veduto negli articoli precedenti, che il condannato trovi nella legge una solida guarentigia contro gli errori giudiziari che ridondino in di lui pregiudizio per l'inosservanza o violazione della legge, non è per fermo di minore importanza che i giudicati, che sono d'interesse sociale, non rimangano lungo tempo paralizzati nei loro effetti. Onde un brevissimo termine si è potuto permettere al condannato per l'esercizio del diritto di ricorrere in Cassazione, cioè di tre giorni intieri secondo l'art. 649, che decorre dal giorno successivo alla pronunziazione della sentenza; salvo l'altro di cui terremo discorso in appresso, per dedurne i motivi, in quali non possono essere che l'effetto della maturità e della riflessione. L'enunciato termine è sempre lo stesso, qualunque sia la giurisdizione che abbia emanata la sentenza sia criminale, correzionale o di polizia (1); menochè leggi speciali ne derogassero il principio; e qualunque possa essere la distanza dei luoghi che si frapponga, a differenza del termine per gli appelli correzionali. In effetto le disposizioni contenute negli articoli 345 e 401 sul corso dei termini, a norma delle distanze dei luoghi, non sono state richiamate nell'art. 649 per il ricorso in Cassazione, sulla considerazione che gli appelli essendo mezzi ordinarî accordati piuttosto nell'interesse delle parti private, che si possono trovare a grandi distanze dal tribunale, era necessaria una proroga di termine secondo queste distanze; mentre i ricorsi in Cassazione essendo rimedî straordinarî nell'interesse pubblico per l'osservanza della

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 giugno 1811, 13 dic. 1821, 24 dic. 1824, 9 luglio 1829, 30 giugno 1837, 8 agosto 1840, 8 marzo 1851, 10 giugno 1852; Carnot, sull'articolo 373; Helie, t. 9, pag. 388.

legge, si è dovuto assegnare un termine di rigore uguale a tutti indistintamente (1). Esso è invariabile, sia pure feriato il terzo giorno; perciocchè le cancellerie anche in giorni di festa sono aperte, per cui non sarebbe giustificabile un motivo d'interruzione (2). Ma i tre giorni del termine, di cui si tratta, devono essere intieri: è questa la disposizione letterale dell'articolo 649; di maniera che la domanda di nullità è sempre ammessibile sino all'estrema ora dell'ultimo giorno. È vero che le cancellerie hanno un orario determinato, in cui sono aperte, scorso quale orario sembra non potere riceversi alcun atto. Ma l'indicata dichiarazione dee farsi avanti il cancelliere; e sebbene per ordinario ciò avvenga nella cancelleria, pure non è vietato riceversi altrove. Infatti, essendo in carcere il ricorrente, tuttochè sia chiusa la cancelleria, il cancelliere è sempre tenuto di recarsi presso il detenuto, senza di che non sarebbero intieri i tre giorni; e se l'osservanza di questa regola si effettua verso il ricorrente carcerato, non vi ha ragione di escludere ogni altro che si presentasse altrove al cancelliere per ricevere detta dichiarazione, specialmente quando si tratta di decadenza di diritti mentre sono e devono essere per tutti eguali i tre giorni intieri del termine (3). A definire poi se la domanda per Cassazione sia fatta in termine, non è a guardarsi la data appostavi dal ricorrente, ma sibbene quella indicata dal cancelliere (4).

---

(1) « Che questo termine è di rigore e perentorio, il che anche a conferma si desume dal tenore dell'art. 652 del codice di procedura; nè sarebbe lecito il prolungarlo per la distanza che corre tra il luogo in cui risiede il condannato e la cancelleria della Corte, contro la cui sentenza si interpone ricorso, avvegnachè la legge ciò non prescrisse espressamente, come al contrario fece nel caso di appellazione, giusta l'art. 401, codice suddetto, e si aggiungerebbe alla stessa adoperando nel modo suindicato;

« Che la giurisprudenza non ammette altra eccezione al rigore della legge in questo proposito tranne l'allegazione e la pruova di un impedimento invincibile, e non imputabile al ricorrente, a poter fare la dichiarazione di ricorrere nel termine voluto dalla legge ». Cass. Torino, 2 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 238; conf. Cass. Firenze, 5 dic. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 192.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr. 1808, 25 febbr. 1834; 18 agosto 1833, *Bull.*, pag. 456; Parant, pag. 312; De Gratter, t. 1, pag. 436.

(3) « Attesochè in materia penale la legge che accorda al condannato tre giorni franchi per dichiarare al segretario che si provvede per cassazione, dee in ragione del favore che si annette a questo ricorso, essere preso nel senso il più esteso. Quindi l'ultimo giorno del termine spetta tutto intiero al termine del quale il ricorso possa essere utilmente formato;

« Attesochè, in forza dell'art. 373 del cod. d'istr. crim., lo stesso termine è dato al P. M. ». Cass. fr., 18 marzo 1843, Sirey, 43, 1, 337; Rogron, pag. 1318.

(4) Cass. Napoli, 8 marzo 1872, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2469, pag. 614.

2239. Il termine dei tre giorni per ricorrere in Cassazione è perentorio; e tuttochè alla trasgressione del medesimo non sia annessa sanzione di decadenza, l'inosservanza porta *ipso facto* lo stesso effetto; perciocchè i termini giuridici sono determinati, anzichè nell'interesse privato delle parti, in quello più importante delle forme dei giudizî e dell'ordine sociale; e sarebbero illusorî e privi d'effetto se non fossero considerati con questo rigore; l'esecuzione delle sentenze sarebbe indefinitivamente sospesa, per cui non vi ha massima più costante ed universale in giurisprudenza, quanto la perentorietà di questo termine, come regola sostanziale e d'ordine pubblico (1). Nè vale a sanarlo il successivo ricorso cotenente i motivi nei sensi dell'articolo 659, il quale, avendo per base la suespressa dichiarazione, non può, senza la medesima, produrre il suo effetto giuridico (2). Tuttavia questa perentorietà di termine viene meno, quante volte risulti constatato di non essersi potuto entro il medesimo fare la mentovata dichiarazione per circostanze indipendenti dalla volontà del ricorrente, secondo la vecchia massima: *Contra non valentem agere non currit praescriptio* (3), come avviene ognora che il cancelliere si ricusi di ricevere la detta dichiarazione (4), o abbia trascurato di stendere l'atto in tempo utile (5), o non si rechi nelle carceri per riceverla, ad onta delle istanze del condannato sia per lettera del direttore delle carceri, *quia si postulationibus non dederit responsum cum praeses aliis rebus aut*

---

(1) « Non occorre ricordare, che i termini concernenti i gravami sono sempre fatali e di rigore, perchè intendono alla sollecita spedizione delle liti, che è uno dei primi bisogni della giustizia, sono delle brevi prescrizioni che la legge all'uopo stabilisce, per cui il diritto si perde coll'inerzia, e la pena della decadenza è implicita ». Cass. Napoli, 22 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 286; conf. Cass. Torino, 9 febbr. 1849, 9 luglio 1861, 26 febbr. 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 52; altra, 2 luglio 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 41; Cass. Milano, 12 luglio 1861, 23 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 173 e 548; Cass. Firenze, 25 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 143; 25 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 246.

(2) « Attesochè le sentenze proferite inappellabilmente in materia criminale, correzionale o di polizia e gli atti d'istruzione non possono essere annullati che sopra ricorso (art. 638 cod. di proc. pen.), mancando il quale la Corte suprema non è investita della cognizione della causa; epperciò non giova a Marino che nel suo interesse siano stati prodotti i motivi per l'annullamento; giacchè non essendo stati preceduti da formale dichiarazione, la Corte non ha mandato nè è autorizzata ad aprire l'adito alla loro discussione. Impertanto il ricorso presentato a nome di Marino è inammessibile ». Cass. Palermo, 21 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 798.

(3) Cass. Torino, 27 ott. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 29 nov. 1838, *Bull.*, n. 373; 23 genn. 1840.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 nov. 1811.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 nov. 1838; 30 giugno 1855, *Bull.* Vedi Villard de Villargues, note all'art. 417.

cognitionibus fuerit occupatus, non potest dici tempus cedere, L. 1, § Dig. *Ex quibus causis in integrum restituentur* (1), o per citazione usceriale ed in generale mediante atto qualunque fatto e constatato in tempo utile, per cui abbia manifestato chiaramente la volontà di ricorrere (2). Lo stesso si è detto quante volte il condannato non abbia ricevuto dal presidente della corte o del tribunale, che ha pronunziato la condanna, l'avvertimento di competergli nel detto termine il diritto al ricorso in Cassazione; dappoichè, sebbene nessuno possa opporre l'ignoranza della legge, tuttavia in un affare cotanto grave, qual è il mezzo straordinario della Cassazione, e per cui si è stabilito un sì breve tempo al condannato per giovarsene, il legislatore ha voluto richiamare per l'organo del pre-

---

(1) « Attesochè quello interposto dall'altro ricorrente Valentino Foschi che era ammesso al gratuito patrocinio, appariva presentato nel 27 ottobre 1872 e così fuori dei termini assegnati a tale effetto;

« Attesochè se ciò era derivato per avere la direzione del carcere nel quale il Foschi si trova detenuto, dimenticato di dare tempestivo avviso all'autorità giudiziaria della di lui esternata volontà di ricorrere in Cassazione, onde quella accedesse a ricevere la sua formale dichiarazione, come si rileva dalla nota di quella Direzione diretta al procuratore generale della Corte d'appello di Roma in data 26 ott. 1872, una tale d'altronde riprovevolissima negligenza non poteva giovare al ricorrente; imperocchè, mentre questa Corte suprema ha più volte ritenuto che l'avviso dato per lettera ufficiale dal direttore delle carceri alla cancelleria del tribunale che ha proferito la sentenza condannatoria entro il termine prescritto dall'articolo 649 del cod. di proc. pen. è valevole ad impedire la decadenza dal termine stesso per fare poi innanzi alla cancelleria la dichiarazione di ricorrere in Cassazione, necessaria a dar vita giuridica al ricorso, non ha mai riconosciuto alcuna efficacia in una serotina affermazione emessa dalla Direzione delle carceri non spontaneamente ma dietro analoga domanda, che il condannato espresse la volontà di ricorrere in Cassazione. E sarebbe pericoloso il voler ravvisare in una mera enunciazione del direttore dello stabilimento penale mancante nel caso perfino del giorno in cui la volontà di ricorrere sarebbe stata manifestata, un equipollente alla pruova documentale nel modo che è ingiunto dall'articolo 648 del codice succitato ». Cass. Firenze, 19 febbr. 1873, G. *La Legge*, pag. 357.

(2) « Ristretto in carcere e perciò costituito nell'impotenza di altramente manifestare la sua volontà di produrre il suo gravame, che avvalendosi del solo mezzo di cui gli era dato di potersi avvalere mercè la dimanda in tempo utile da lui avanzata al presidente, non può ascriversi a sua colpa il decorrimento dei giorni per lui fatali contro i quali la sua domanda così iniziata avrebbe dovuto adempirsi nelle forme di legge. Ed a più forte ragione se tale ritardo fosse derivato dal solo fatto del presidente, che, distratto da altre cure avesse pretermesso di dare le opportune disposizioni onde aderire alla giusta dimanda del ricorrente e lasciato inutilmente trascorrere i termini in cui gli incombenti di farlo tradurre dal carcere alla segreteria della Corte d'assise per abilitarlo ad adempiere nelle forme di rito la dimanda in tempo utile a lui avanzata;

« E per questi principî di giustizia e di equità non potendosi imputare a danno del ricorrente il tempo decorso tra la di lui domanda per cassazione e le disposizioni date da questo magistrato onde abilitarlo a poterla rivestire delle forme legali il ricorso deve essere dichiarato ricettibile ». Cass. Napoli, 28 ottobre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 529.

sidente l'attenzione del medesimo, se volesse giovarsi di questo beneficio di legge. Ommesso quindi l'adempimento di tale obbligo per parte del presidente, ovvero eseguito irregolarmente, è troppo giusto e logico che sia sospesa la decorrenza di questo termine fatale: *Nulla differentia est non interveniat auctoritas, an perperam interveniat,* L. 26, Dig., lib. 26, tit. 8 (1). E quante volte durante il termine in discorso sopravvenga una legge nuova che lo prolunghi, avrà luogo il termine maggiore accordato dall'una delle due leggi; posciachè è massima di legislazione universale che, tra due leggi concorrenti allo stesso obbietto, si applichi la più benigna; sarebbe incivile che, riconosciuta dalla legge l'insufficienza di un termine quanto se ne accordi uno maggiore, si applichi, non ostante questa manifestazione legislativa, quello più breve, epperciò più grave al condannato (2).

2240. Il termine dei tre giorni, di cui è stata parola, decorre nell'interesse del condannato, giusta lo stesso art. 649, dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza; dappoichè questa pronunciazione, fatta in presenza dell'imputato od accusato, tiene luogo di notificazione nei giudizi penali, ancorchè nel corso dei dibattimenti l'imputato si fosse allontanato, come viene dichiarato espressamente nell'art. 322 (3). Onde non può sorgere appo noi quella divergenza di opinioni che si era sollevata in Francia tra coloro che sulla massima *dies termini non computantur in termino,* pretendeano essere in termine utile proposto un ricorso nel quarto giorno dalla pronunciazione della sentenza, cioè a 19 ottobre contro una sentenza pronunciata il 15 (4) e quelli i quali, non comprendendovi il *dies ad quem,* riteneano inammessibile il detto ricorso (5). La disposizione dell'articolo 649 del nostro codice fa comprendere chiaramente, che la dichiarazione suddetta debba farsi nei tre giorni precisi, oltre quello in cui si sia pronunciata la sentenza che si voglia impugnare (6).

---

(1) Vedi intanto i nostri *Commenti* al n. 1118.
(2) Cass. Firenze, 31 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 143.
(3) Cass. Firenze, 25 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 246.
(4) Cass. fr., 3 febbr. 1827, 7 dic. 1832, 8 nov. 1834, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 529, e G. *Pal.*, 9 aprile 1836; Parant, *Legge sulla stampa*, pag. 312; Carnot, t. 2, pag. 777; Chauveau ed Helie, t. 1, n. 333; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 386.
(5) Bourguignon, Legraverend, t. 2, pag. 442.
(6) Cass. Torino, 3 maggio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.

2241. Quante volte l'imputato non sia comparso all'udienza, il termine decorre dal giorno successivo all'effettiva notificazione della sentenza, che bisogna notificarsi al medesimo a norma dell'articolo 322. Onde, per ritenersi scaduto il termine, questa notificazione deve farsi nei modi legali e dee constare in modo certo ed indubitato; senza di che il punto di partenza del termine non può fare regola nel caso speciale; per cui la Corte di Cassazione di Palermo dichiarava ammessibile il ricorso contro una sentenza che si era notificata al custode delle carceri senza aversi pruova che fosse pervenuta nelle mani del detenuto (1). La notificazione della sentenza si è ritenuta di tanto rigore per la decorrenza del termine che, qualunque cognizione l'imputato ne avesse avuto per altre vie, è insufficiente (2), quando anche si producesse in giudizio la sentenza e se ne desse comunicazione all'altra parte (3). Epperciò se la notificazione fatta sia nulla (4), e fino a tanto la sentenza non sia regolarmente notificata (5) e non sia scorso l'intiero termine dalla

---

(1) Cass. Palermo, 10 luglio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 766.

(2) Cass. Torino, 30 maggio, 17 giugno 1870, G. *Giurispr.* Torino, anno VII, pag. 464 e 473.

(3) Cass. Torino, 29 dic. 1866, G. *Giurispr.*, Torino, anno VI, pag. 199.

(4) Cass. Torino, 14 maggio 1870, G. *Giurispr.*, Torino, anno VII, pag. 486.

(5) « Attesochè il termine di tre giorni, a contare da quello della pronunciazione della sentenza, assegnato dall'articolo 651 del codice di procedura penale alla parte civile ed al P. M. per fare la dichiarazione di ricorso in Cassazione, per ciò che riguarda la parte civile, non si riferisce, secondo la dottrina e la giurisprudenza, che alle sole sentenze proferite in pubblica udienza ed alla presenza della stessa parte civile;

« Che perciò, quanto alla sentenza delle sezioni d'accusa, che statuiscono a porte chiuse ed in assenza delle parti, se pel P. M. è il giorno della sentenza che seguan il punto di partenza del termine di tre giorni, perchè il P. M. ha accesso alla camera della sezione d'accusa per fare il rapporto e le sue requisitorie, ed a sua disposizione i mezzi di aver notizia della sentenza in tempo ancora utile per impugnarla; per la parte civile, per contro, il termine non può incominciare a decorrere se non dal giorno in cui acquistò legalmente cognizione delle disposizioni della sentenza mediante una regolare notificazione, che è la sola via legale di portarla a sua notizia, e di porla in grado di determinare con piena cognizione di causa se le convenga, o meno, di esercitare il suo diritto di ricorso, perocchè la parte civile si trova nella stessa condizione del prevenuto od accusato, ben diversa da quella del P. M.;

« Attesochè, a conferma di ciò che è proclamato dalla dottrina e sanzionato dalla giurisprudenza, soccorrono le disposizioni degli articoli 261, 355, 401 e 459 del codice di proc. pen., che segnano le notevoli differenze tra il P. M. e la parte civile, il prevenuto od accusato, sia quanto alla decorrenza del termine all'opposizione, all'appello ed al ricorso in Cassazione;

« Che, di vero, il primo dei citati articoli chiaramente dispone che il termine a fare opposizione alle ordinanze del giudice istruttore o della Camera di consiglio decorre pel P. M. dal giorno della pronunciazione dell'ordinanza, e per la parte civile dal giorno della notificazione dell'ordinanza; gli art. 355 e 401, mentre prescrivono che il termine per l'appello delle sentenze dei pretori e dei tribunali de-

legale notificazione (1), si può proporre la domanda per nullità in Cassazione, ed a maggior ragione si può efficacemente rinnovare la domanda fatta, riparandosi le irregolarità commesse (2). Tutto l'anzidetto non importa che la parte condannata non possa ricorrere prima di esserle notificata la sentenza; la notificazione non apre il diritto al ricorso che nasce dall'istante della pronunciazione della sentenza; ma fissa il momento in cui questo diritto non possa più esercitarsi (3).

Anzi trattandosi di sentenze contumaciali suscettive d'opposizione, il termine per la domanda di nullità in Cassazione non decorre propriamente dal dì della notificazione della sentenza, ma da quello in cui sia spirato il termine d'opposizione. Conciossiachè da questo termine la sentenza contumaciale diviene definitiva, non ammettendosi per regola generale ricorso in Cassazione se non siano esauriti i mezzi ordinari stabiliti dalla legge per la riparazione della sentenza (4). Non si opponga che il ricorso fatto durante il termine dell'opposizione importa rinunzia alla medesima; ciò può aver luogo nei casi d'appello, non di ricorso in Cassazione ch'è un rimedio straordinario ed estraneo, che non può aver luogo se non esauriti, e nei modi di legge, i mezzi ordinari di riparazione (5).

2242. Dopo tutto l'anzidetto, si vede bene, come riguardo a quei collegi che, per organamento della loro istituzione, procedono in

---

correrà sempre pel P. M. dal giorno della pronunciazione della sentenza, statuiscono, per contro, per la parte civile e per l'imputato, che non furono presenti, lo stesso termine non corre che dal giorno dell'intimazione della sentenza; e, da ultimo, l'articolo 459 vuole che la parte civile sia avvertita con atto d'usciere delle facoltà accennate in detto articolo da esercitarsi entro il termine di cinque giorni, quando invece pel P. M. lo stesso termine decorre dal giorno dell'interrogatorio dell'accusato ». Cass. Torino, 8 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 119; altre, 5 genn., 6 marzo 1872, G. *La Giurispr.*, Torino, anno IX, pag. 175 e 168.

(1) Cass. Torino, 28 marzo 1870, G. *Giurispr.*, Torino, anno VII, pag. 425.

(2) Cass. Torino, 25 aprile 1869, G. *Giurispr.*, anno IX, pag. 493.

(3) Cass. Napoli, 25 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 287, civile; conf. Cass. Firenze, 1° febbr. 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 104; conf. Mangin, *Istr. scritta*, t. 2, pag. 245; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 556.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 genn., 8 ottobre 1808, 3 febbr. 1816, 1° marzo 1832, 10 agosto, 8 nov. 1833, 23 luglio 1842 (t. 2, 1842, pag. 682); conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 150, n. 22; Legraverend, t. 2, pag. 351; Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 525; Merlin, *Rep.*, v. *Cass.*, § 3, e G. *Pal.*, t. 4, pag. 267; t. 25, pag. 794, col. 2, nota; Rolland de Villargues, note agli art. 177, 216.

(5) Cass. Torino. 24 nov. 1848, 9 febbr., 6 agosto 1849, *Gazz. Gen.*; conf. Cass. fr., 18 sett. 1828, 1° marzo 1832, 5 dic. 1834, 22 febbr., 21 nov. 1839, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 584.

segreto fuori la presenza delle parti all'atto della pronunziazione delle loro sentenze, come procede sempre la sezione d'accusa, il termine a ricorrere in Cassazione non conta di regola che dalla notificazione della sentenza. Oltre la ragione logica in generale che non si possa ricorrere contro una sentenza, di cui non se ne conosca il tenore, e quindi se si abbia o no diritto a proporre ricorso, il principio stabilito espressamente nell'art. 649, combinato col 1° alinea dell'art. 522, cioè, che, pronunziata la sentenza in assenza dell'accusato od imputato o della parte civile, il termine decorre dalla notificazione della sentenza, appresta una ragione giuridica la più eloquente che lo stesso principio debba a maggior forza prevalere nei casi sovra espressi rapporto agli enunciati collegi, presso i quali non si ammette la presenza delle parti nella discussione della causa e nell'atto della pronunziazione della loro sentenza. Il termine dunque in questi casi tanto nell'interesse dell'imputato quanto per la parte civile, non decorre che dalla notificazione della sentenza (1).

Per la qual cosa, fuori dei casi contemplati nell'articolo 460 per cui il termine del ricorso contro le sentenze d'accusa decorre nei cinque giorni successivi all'interrogatorio avanti il presidente della Corte d'assise a norma dell'art. 457 (2), per ogni altro caso, come quello in cui la sezione d'accusa procede in grado d'opposizione contro l'ordinanza del giudice istruttore (3); o che dichiarasse non essere luogo a procedere (4); o che rinviasse l'imputato di un delitto alla Corte d'assise nei casi di sua competenza o al tribunale

(1) « Attesochè il termine prescritto nell'art. 373 è relativo alle sentenze che si pronunziano nell'udienza pubblica ed in presenza delle parti; onde questo termine non può decorrere riguardo alle sentenze della Camera d'accusa che si pronunziano a porte chiuse e non comincia a correre se non quando le parti ne abbiano avuta legale conoscenza, ciò che non risulta nella specie ». Cass. fr., 9 dic. 1847, Sirey, 48, 1, 73; 22 genn., 23 dic. 1819, 30 giugno, 28 luglio 1820, 4 dic. 1823, 12 giugno 1828, 19 maggio 1832, 19 genn. 1833, 7 genn. 1836, 16 agosto 1849, Morin, *Rep.*, v. *Cass.*, pag. 350; Mangin, *Istr. scritta*, vol. II, pag. 241, n. 116 e seguenti; conf. Cass. Torino, 8 maggio 1872, G. *Giurispr.* di Torino, anno IX, n. 22, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 119, riportata nella nota 5 a pag. 31 del presente volume; conf. altre, 30 maggio, 17 giugno 1870, G. *Giurispr.*, anno VII, pag. 464.

(2) Cass. Milano, 25 luglio, 6 agosto, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, pagina 729, 1159, 901; 5 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 224; Cass. Napoli, 4 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 439; conf. Cass. fr., 18 marzo 1813, Dalloz. Vedi anche la nota 3 del presidente Barris; non che Mangin, *Istr. scritta*, n. 116, ed i nostri *Commenti* al n. 1542.

(3) Cass. fr., 4 agosto 1820, Dalloz, 9, 496.

(4) Cass. fr., 1° marzo 1816, 10 giugno 1826, Dalloz, 9, 281 e 282.

correzionale (1), o contro l'ordinanza della Camera di consiglio per denegata libertà provvisoria e casi simili, il termine per la domanda di nullità è di tre giorni secondo la regola generale stabilita nell'articolo 649, e decorre dalla notificazione della sentenza. Lo stesso principio in Francia era prevalso anche rapporto al procuratore generale. Quella Corte di Cassazione, sul riflesso che le sentenze della sezione d'accusa si pronunciano a porte chiuse e fuori la presenza del P. M. e che la ragione della proroga del termine sia la stessa come per le altre parti e che non si possa ricorrere contro una sentenza qualsiasi che non si conosca; avea ritenuto che il procuratore generale fosse sempre in termini di ricorrere, se non risultasse di essere stata a di lui cognizione la sentenza emessa mediante comunicazione della minuta (2). Ma posteriormente, ripiegando da quella giurisprudenza, ebbe a riflettere, e secondo noi con migliore divisamento, che ammettere simile sistema era lo stesso di rendere a beneplacito di detto funzionario la proroga del termine e fare ridondare, contro ogni principio di equità e di legge, a carico dell'imputato esposto ai severi trattamenti di un procedimento criminale, l'inosservanza o l'ommissione dei proprî doveri per parte del cancelliere, e dovette decidere che il termine del ricorso del procuratore generale, anche per le indicate sentenze che si pronunciano in segreto e fuori della di lui presenza, decorresse dal giorno della pronunciazione, presumendosi di diritto da quel giorno comunicata al medesimo la notizia legale della pronunziata sentenza (3).

Noi non possiamo dissimulare che la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, non è guari, che il termine in simili casi decorresse dal giorno in cui la sentenza sia portata a cognizione del P. M. dalla cancelleria in conformità dell'art. 261 del cod. di proc. pen., non potendo aver luogo la decadenza del suo diritto per un ritardo di notificazione indipendente dal proprio fatto (4). Ma codesta massima è contraria al disposto letterale dello stesso art. 261 invocato, secondo il quale il termine suddetto decorre pel procuratore del re dal giorno dell'ordinanza di cui il cancelliere è tenuto a dargli im-

---

(1) Cass. fr., 28 luglio 1820, Dalloz, 9, 282; 18 marzo 1813, Dalloz, 12, 1048.
(2) Cass. fr., 20 ott. 1812, 1° marzo 1816, Dalloz, t. 2, pag. 282; 22 agosto 1827, *Bull.*, n. 225.
(3) Cass. fr., 10 giugno 1826, *Bull.*, n. 115; conf. Cass. Torino, 12 genn., 13 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 125, 160, civile; Corte d'appello di Napoli, 5 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 75; Giurisprudenza costante.
(4) Cass. Firenze, 30 marzo 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 75.

mediatamente notizia, a differenza del termine per la parte civile che decorre, a norma di detto articolo, dal giorno della notificazione dell'ordinanza; dappoichè, come osservammo al num. 853 del 2° volume dei *Commenti*, se la legge ha incaricato il cancelliere di comunicare al procuratore del re siffatta ordinanza, spetta a questo funzionario superiore di prendere le analoghe disposizioni, affinchè il precetto della legge fosse eseguito: qualunque irregolarità o negligenza di detto funzionario, cui è del tutto estraneo l'imputato, non può ridondare in di costui pregiudizio (1).

Tutto ciò, giova ripetere, non importa che le parti non possano ricorrere in Cassazione contro le dette sentenze prima che fossero a loro cognizione. Dal momento, in cui sia pronunziata una sentenza, è aperto il diritto d'impugnarla; le notificazioni non hanno altro scopo se non quello di mettere in mora le parti per esercitare i loro diritti, sotto pena della decadenza, scorso il termine stabilito dalla legge.

2243. Il termine per ricorrere contro le sentenze preparatorie o d'istruzione non decorre se non da quello che compete contro la sentenza definitiva. Imperocchè non potendo essere impugnate per Cassazione che nel termine dato per domandare l'annullamento della sentenza definitiva, è conseguenza necessaria che il termine del ricorso contro le medesime rimanesse sospeso sino a quello che occorra contro la sentenza definitiva, onde non può avere altro punto di partenza che quello fissato indistintamente nell'art. 649 (2). Unico sarà dunque l'esame avanti la Corte di Cassazione intorno alle indicate sentenze e quella definitiva. Però nella domanda per nullità dee farsi espressa menzione di ricorrere eziandio contro ciascuna delle menzionate sentenze, come rileveremo meglio commentando l'art. 655.

È intanto surto dubbio, se, oltre i tre giorni stabiliti dall'art. 649 cod. proc. pen., per la dichiarazione di ricorrere in Cassazione, vi sia un aumento di siffatto termine in ragione delle distanze tra il domicilio del ricorrente e la sede della Corte o tribunale che abbiano pronunziata la sentenza. Imperocchè se siffatto aumento di giorni è buonificato a norma delle distanze di cui negli art. 355 e

---

(1) Vedi anche le osservazioni in commento all'art. 651, codice proc. pen.
(2) Cass. Torino, 19 febbr. 1843, *Gazz. Trib.*, Genova.

401 cod. proc. pen. per la interposizione degli appelli, pare che per la stessa ragione debba essere accordato lo stesso aumento in forza dell'art. 649 per proporre domanda in Cassazione; *Ubi eadem est ratio, ibi et esse debet eadem juris dispositio.*

Ma noi abbiamo qualche difficoltà di ammettere lo stesso principio nel pieno silenzio della legge secondo l'art. 649 in cui non si è dato precetto, anzi nemmeno fatta parola di aumento di termine per la domanda in Cassazione; mentre *Flagitium est legi adjicere quod ipsa lex non exigit.* Nè il silenzio osservato in detto articolo è senza ragione sufficiente; perciocchè in forza dell'art. 402 per l'interposizione degli appelli è necessaria la presenza dell'appellante medesimo, o di un suo procuratore speciale dovendo in questo caso il mandato rimanere annesso agli atti, mentre la dichiarazione del ricorso può farsi a norma dell'art. 648 dalla parte condannata o dal suo procuratore o da persona munita di mandato speciale che sarà ammesso alla dichiarazione del ricorso. Epperò essendo in tal modo agevolata l'interposizione della domanda per cassazione, non si è creduto in tal caso indispensabile l'aumento del termine in ragione delle distanze.

2244. Bisogna intanto osservare che, qualunque sia la questione sul termine a ricorrere, spetta sempre alla Corte di Cassazione di pronunziarvi. È vietato ad altro tribunale o Corte qualsiasi di farne esame (1), e molto più ad autorità singolare, come sarebbe il procuratore generale od uffiziale ministeriale che voglia elevarsi a giudice della legalità del termine. Il cancelliere non potrà ricusare una dichiarazione di ricorso sul pretesto che sia spirato il termine a ricorrere; dappoichè il condannato può trovarsi in alcuno dei casi d'eccezione sovra espressi, a decidere i quali non è competente se non la Corte di Cassazione (2). È stata soltanto eccettuata la domanda per nullità contro le sentenze di rinvio della sentenza d'accusa nei cinque casi contemplati dall'art. 460, pei quali la legge, nell'art. 469, ha espressamente prescritto che, scorso il termine designato negli art. 457 e 459, si procedesse oltre al dibattimento, non ostante il ricorso che avesse potuto presentarsi per cassazione. Il motivo di questa eccezione è per se stesso evidente per non la-

---

(1) Cass. fr., 26 aprile 1810, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 962.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 444, Dalloz, luogo citato, n. 527.

sciare il corso dei giudizi a discrezione delle parti, ciò che non può dirsi per le sentenze definitive dei giudici di cognizione che hanno posto termine al giudizio.

2245. Però ai principî sovra esposti si è introdotta un'eccezione in contemplazione della gravità del caso, quante volte la condanna sia di morte. Perocchè, come osservava la Corte di Cassazione di Napoli, nelle cause capitali la rinunzia del condannato ai termini ed ai mezzi del ricorso non ha efficacia (1). Il difensore in questo caso dovrà, a termini dell'art. 650, sotto la sua personale risponsabilità, produrre ricorso in Cassazione nel termine prescritto dalla legge, quando anche il condannato nol volesse. Questa benefica eccezione, fondata sulla gran ragione umanitaria, che *nemo audiatur perire volens*, derivata dalla L. 6, *De apell. et relat.*, *Humanitatis ratione, omnem provocantem audiri debere,* onde il condannato per tedio della vita e del carcere non affrettasse il termine dei suoi giorni, è stata riprodotta nel vigente Codice come stava nelle cessate leggi napolitane; per cui, anche nel caso di mancanza di ricorso per parte del difensore nel termine di legge, il P. M. è tenuto, in forza dell'anzidetto articolo 650, mandare di ufficio gli atti alla Corte di Cassazione, la quale, destinandovi un avvocato, esaminasse i mezzi d'annullamento prodotti, potendo anche il P. M. presso la Corte medesima elevarne altri d'ufficio. Ed in queste cause la Corte di Cassazione può liberamente provvedere sulle sentenze emanate nel corso dei dibattimenti, quantunque non vi fosse stata, per parte dell'accusato e dei suoi difensori, nè protesta nè dichiarazione di ricorso; tutto in questi casi diviene d'ordine pubblico e discutibile d'ufficio; e se dipendesse da una protesta e dalla dichiarazione del condannato il procedimento in Cassazione, verrebbe indirettamente distrutta la regola stabilita nel presente articolo, che la legge ha sanzionato nell'interesse del privato non men che in quello dell'ordine sociale (2).

---

(1) Cass. Napoli, 1° marzo 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 3.

(2) « Attesochè trattandosi di pena, che per la sua irreparabilità accresce il dubitare della coscienza, l'interesse pubblico vuole assicurata la società della pienissima osservanza della legge e dell'assoluto e scrupoloso rispetto delle sue forme tutelari, onde si renda superiormente legittima l'opera della giustizia umana; egli è perciò che la legge stessa supplisce ad ogni difetto di protesta e di dichiarazione; tutto ciò in tali cause diviene d'ordine pubblico, sindacabile e discutibile di ufficio. Investita la Corte suprema anche per la sola virtù e mandato della legge, della cognizione dell'intiera causa ed espressamente eccitata dal legislatore a rilevare essa stessa

2246. Anzi, in virtù dello stesso art. 650 alinea, a similitudine del reale decreto dei 3 giugno 1834 per le provincie meridionali, la Corte di Cassazione può infliggere pene disciplinari contro il difensore che abbia ommesso di produrre ricorso entro i termini stabiliti dalla legge: tanto è l'interesse per la produzione di simili ricorsi.

2247. Tuttavia l'applicazione di questa misura contro il difensore non è un precetto imperioso di legge. L'art. 650, al pari del real decreto dei 3 giugno 1834, dà facoltà di pronunziare pene disciplinari contro il difensore, *se vi ha luogo*; conciossiachè, a parte di tutte le ragioni personali che possano giustificare la mancanza o la negligenza del medesimo, vi possono essere dei casi nei quali sia utile nell'interesse del condannato di non produrre ricorso, come in quello riferito da Nicolini, in cui la produzione del ricorso non avrebbe avuto mai altro risultato che la perdita del sovrano indulto del 16 gennaio 1836 (1). Anzi, in simili circostanze il difensore può rinunziare al ricorso che per avventura avesse prodotto nel termine di legge; dappoichè lo sperimento di questo mezzo, ad onta della minaccia della pena disciplinare, non lascia di essere volontario e producente tutto l'effetto giuridico; poichè, *regula est juris antiqui*, secondo la L. 29, c. 11, *De pactis, omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt, renunciare.* Epperciò utilmente il difensore potrebbe rinunziare al ricorso per essere il crimine compreso nell'amnistia, se questa rinunzia, nella pendenza di un ricorso, fosse la condizione imposta nel regio decreto di amnistia per poterne godere il condannato.

2248. Ha diritto di proporre ricorsi in Cassazione il P. M. presso il magistrato che ha pronunziata la sentenza, sia il procuratore del

---

per se sola mezzi di annullamento senza alcuna limitazione, spiega la pienezza della sua giurisdizione come un diritto suo proprio ed ingenito, senza riguardo all'acquiescenza privata, che non può più essere operativa di effetto giuridico. Contrariamente, ove solo perchè per un condannato, per neghittosità ed inesperienza, siasi omessa la protesta o riserva di ricorrere, dovesse la Corte, abdicando il proprio potere ed in urto al sentimento morale, chiudere volontariamente gli occhi per non vedere anche una flagrante violazione delle più essenziali forme di rito, rimarrebbe per modo indiretto abolita la provvida disposizione dell'art. 650 precitato, sanzionato nell'interesse privato, non meno che in quello dell'ordine sociale ». Cass. Torino, 18 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 204, ed *Ann.*, pag. 123.

(1) Nicolini, *Quist. di diritto*, vol. I, pag. 364.

Re presso il Trib. Correz., sia il procuratore generale appo la Corte decidente. Però il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione può richiedere nello interesse della legge l'annullamento delle sentenze, giusta l'art. 148 della legge sull'Ord. giud. nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi di procedura. Se non che si è mosso dubbio, se contro le sentenze dei pretori possa essere proposto ricorso dal procuratore del re, invece del P. M. presso la pretura. Su di ciò si è osservato, che, parlando degli appelli avverso le sentenze profferite tanto dai pretori che dai Tribunali correzionali, si è data facoltà d'appellare, giusta gli art. 353 N. 2 e 399 N. 2, non solo al P. M. presso il magistrato che ha pronunziata la sentenza, ma eziandio a quello presso il Trib. o Corte che deve conoscere dell'appello. Ma cotesta estensione di attribuzione non trovandosi prescritta nelle disposizioni relative all'Istituto della Corte di Cassazione, rimedio straordinario del tutto diverso dai gravami presso i Tribunali inferiori, non si possono estendere al ricorso in Cassazione. Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, che il ricorso per Cassazione avverso una sentenza pretoriale, deve essere proposto dal rappresentante il P. M. presso la pretura; e quindi sarebbe inammessibile se fosse proposto dal procuratore del Re (1). Il P. M. e la parte civile possono nello stesso termine di tre giorni accordato alla parte condannata, dichiarare, in conformità dell'articolo 651, nel modo istesso ivi enunciato, che chiedono la Cassazione. E questa disposizione, reclamata dal principio di eguaglianza tra le parti in giudicio, non ha escluso le pubbliche amministrazioni che siano anch'esse intervenute in causa (2). Solamente qualche difficoltà potrebbe incontrarsi rapporto alla parte civile pel solo interesse civile per cui, giusta l'art. 370 Cod. P. P., devonsi osservare per l'istruzione e per il giudizio le leggi di procedura civile; mentre letta e pubblicata la sentenza nelle forme civili, cioè letta, non dal Presidente, ma dal Cancelliere, secondo l'art. 366 Cod. di Proc. Civ., debba siffatta sentenza essere regolata dalle stesse forme civili costituendo l'ultimo atto del giudizio. Ma, se ciò è vero per tutto ciò che riguardi il giudizio di appello, non può applicarsi agli atti che seguono quando la parte civile intenda provvedersi in Cassazione; posciacchè cotesto rimedio straordinario nella specie non

---

(1) Cass. Firenze, 16 agosto 1874, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 373, ed *Ann.*, pag. 175.
(2) Cass. Milano, 10 luglio 1861, 8 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 199.

riconosce altro sistema che quello penale; e l'eccezione stabilita dalla legge per le forme del giudizio di appello in simili casi non possono estendersi al giudizio della Cassazione ch'è uno stadio diverso coerente all'indole originaria del giudizio per cui non può venir meno l'applicazione dell'art. 651 Cod. P. P., tanto rapporto al termine, quanto riguardo al modo di provvedersi in Cassazione (1). Per la qual cosa tutto ciò che abbiam sovra osservato in ordine al detto termine, è applicabile in massima al ricorso che possa competere al P. M., alla parte civile ed alle pubbliche amministrazioni. Se non che questo termine, riguardo a dette parti, dee contare invariabilmente dal giorno della pronunciazione della sentenza secondo la disposizione espressa dal mentovato articolo; avvegnachè il P. M. è stato ed ha dovuto essere presente a questa pronunciazione di sentenza: egli non può allegare ignoranza del giudicàto; nè alcun pretesto può addurre che non derivi da sua colpa (2). Lo stesso è da dirsi riguardo alla parte civile ed alle pubbliche amministrazioni; dappoichè se non siansi fatte rappresentare in giudicio, o che il loro rappresentante non sia stato presente alla pronunciazione della sentenza, non possono che a se stesse attribuirne le conseguenze (3). Nè vi sarebbe stata convenienza che l'imputato od accusato rimanesse incerto indefinitivamente della sua condizione, aspettando la notificazione della sentenza (4). Ma in ciò non sembrava ammessibile

---

(1) Cass. Firenze, 24 febbr. 1883, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 460.

(2) Cass. Torino, 16 marzo 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 13 giugno 1835, *Bull.*, n. 239; 6 aprile 1838, 8 agosto 1840, 16 nov. 1846, *Bull.*, n. 276.

(3) Cass. Firenze, 18 luglio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 209.

(4) « Attesochè il direttore delle dogane che fece in causa la dichiarazione per la Cassazione, sebbene non sia propriamente nè parte civile, nè ufficiale del P. M., ciò nondimeno egli o secondo le leggi o secondo la giurisprudenza, è considerato come un ausiliario dello stesso P. M. Ora se per la parte civile e per il P. M. il termine decorre dal giorno della prolazione della sentenza, non havvi nè alcuna legge speciale, nè altra ragione per accordare all'amministrazione delle dogane per ricorrere in Cassazione un termine diverso da quello che viene accordato al P. M.

« Nè gioverebbe dire che, quando il direttore non è presente al giudizio, non può averne notizia; perocchè egli trovasi nella stessa, anzi in migliore condizione della parte civile; perchè se questa ha formalità da eseguire per far parte del giudizio, il direttore delle dogane ha missione dalla legge d'intervenire ed ha mezzi ufficiali di comunicazione col P. M. per conoscere l'esito delle istanze da lui promosse. Nè havvi a temere che gli interessi dell'amministrazione possano venire con ciò danneggiati; perocchè trovasi sempre presente alla pubblicazione della sentenza il P. M., il quale ha la missione ancor esso di tutelare le pubbliche amministrazioni, art. 159 ord. giud.; e perciò non tralascierebbe di fare nel termine utile la dichiarazione per la Cassazione, quando vedesse essere ciò veramente richiesto dal loro interesse ». Cass. Milano, 12 luglio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova; 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 199.

la massima, proclamata dalla Corte di Cassazione di Napoli ed ammessa da quella di Firenze, che il giorno della pronunciazione della sentenza fosse compreso nel termine, di guisa che dopo di quello non rimanessero che due giorni per ricorrere, sul motivo che l'art. 649, riguardo al condannato, faccia decorrere il termine di tre giorni intieri da quello successivo alla pronunciazione della sentenza; mentre l'articolo 651 rapporto al P. M. ed alle parti lo fa decorrere dal giorno della pronunciazione in generale (1). In effetto l'accennato art. 651 accorda loro per ricorrere lo *stesso termine* accordato alla parte condannata che è di tre giorni intieri; e se dice a contare *dal giorno* della pronunciazione, ciò significa, secondo il linguaggio forense, che esclude quello in cui sia avvenuta la pronunciazione, a differenza di quel caso in cui la legge fa decorrere il termine della pronunciazione della sentenza. Senza dubbio, la differenza della disposi-

---

(1) « Attesochè il termine per ricorrere in Cassazione avverso le sentenze in materia penale è di tre giorni, tanto rapporto al condannato, quanto rapporto al P. M. ed alla parte civile; però, mentre pel primo non decorre che dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza o da quello successivo alla notificazione secondo la distinzione stabilita nell'art. 322 cod. proc. pen., decorre invariabilmente per gli altri dal giorno della pronunciazione, art. 649 e 651;

« Che dovendosi adunque il primo giorno del termine conceduto al P. M. ritenere esaurito allo spirare di quello in che siasi renduta la sentenza, è manifesto come la facoltà di ricorrere non possa esplicarsi se non durante i due giorni;

« Che a sostenere una tesi contraria indarno opporrebbesi non concedersi col disvolto sistema i tre giorni intieri, potendo la sentenza essere pronunziata nelle ore tarde del primo; e per fermo l'art. 649, che stabilisce il periodo di tre intieri giorni, è scritto pel condannato in rapporto al quale decorre il termine dal giorno successivo a quella della pronunciazione; e poichè invece nell'art. 651 si dispone contarsi nel termine accordato al P. M. ed alla parte civile il giorno della pronunciazione, è forza concludere aver la legge istessa inteso circoscrivere l'interezza del periodo comprendendovi il giorno della pronunciazione, qualunque sia l'ora in che questa abbia luogo;

« Attesochè nella specie la sentenza era pronunziata nel 25 luglio, epperò la dichiarazione di ricorso fatta dal P. M. ai 28 dello stesso mese è manifestamente fuori termine ». Cass. Napoli, 2 dic. 1867, G. *La Legge*, 18f8, pag. 855.

Altra — « Attesochè infatti, ove l'art. 649 del cod. di proc. pen. concede al condannato per ricorrere tre giorni intieri dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza od alla sua notificazione, l'articolo invece 651 di detto codice restringe il suddetto termine pel P. M. e la parte civile, prescrivendo che il termine stesso abbia a decorrere dal giorno della pronunciazione della sentenza, in guisa che il P. M. e la parte civile non più godrebbero dei tre intieri giorni concessi esclusivamente al condannato;

« Attesochè, adunque, dovendosi ritenere pel P. M. esaurito il primo giorno del termine collo spirare di quello in cui fu pronunziata la sentenza, la facoltà di ricorrere non può competergli che durante i due giorni successivi, i quali vanno a completare il termine dei tre giorni concessogli; termine oltre cui la facoltà suddetta gli viene dalla legge negata ». Cass. Firenze, 13 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 112; altre, 23 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 177; 30 maggio 1873, G. *La Legge*, pag. 1073.

zione letterale dei due art. 649 e 650, l'uno che dice decorrere il termine dal giorno *successivo* alla pronunciazione, e l'altro che conta dal giorno della pronunciazione, può fare a prima vista qualche impressione. Ma, considerando che la legge accorda lo stesso termine a tutti, e che per l'eguaglianza delle parti non deroga a questa corrispettività di condizioni se non quando concorrano motivi speciali che qui non pare che si veggano; che anzi è regola di diritto non controverso, che dicendo la legge a contare *dal giorno* e non dalla pronunciazione, il *dies a quo* non è mai compreso nel termine, si vedrebbe che la soverchia sollecitudine di guarentire gli interessi dell'accusato avesse suggerito la frase speciale che si trova scritta nell'art. 649, non già che avesse inteso d'introdurre una differenza di termine tra le parti in giudizio. Quindi è che la Corte di Cassazione di Torino si era pronunziata in questo secondo concetto che anche parea pure a noi essere più uniforme alla regola generale che in fatto di decadenza di termini ogni dubbio dovesse risolversi per la validità dell'atto (1).

Ma la giurisprudenza delle Corti si è tuttavia pronunziata secondo la massima contraria sopra esposta: la diversità della formola adoperata dal legislatore intorno alla decorrenza del termine, cioè per la parte condannata dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, e per il P. M. dal giorno della pronunciazione, che, come

---

(1) « Attesochè la diversa locuzione usata dalla legge nell'art. 649, prova ad evidenza che dessa ha voluto accordare un termine eguale alla parte condannata ed al P. M. od alla parte civile per fare rispettivamente la dichiarazione del ricorso, ma dimostra altresì che la detta legge ha voluto usare maggiore larghezza al condannato circa il modo di computare il detto termine per ragioni facili a comprendersi, ha voluto rispetto a lui (parte condannata) che il termine di tre giorni intieri non cominciasse a decorrere che dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, mentre pel P. M. e per la parte civile dovesse onninamente decorrere dal giorno della pronunciazione della sentenza;

« Che la giurisprudenza interpretando questa disposizione e la frase tre giorni intieri di cui la legge si è servita per indicare il termine legale a fare la dichiarazione, ha inferito che il condannato abbia tempo fino al quinto giorno a contare da quello della pronunciazione della sentenza in guisa che il termine di tre giorni rimanga assolutamente intiero non comprendendosi in esso nè il giorno della pronunzia della sentenza, nè quello in cui fassi la dichiarazione, e che invece il P. M. e la parte civile abbiano pur essi tre giorni intieri, ma partendo, come volle la legge, dal giorno medesimo della pronunciazione della sentenza, di guisa che debbano fare la loro dichiarazione di ricorso non più tardi del quarto giorno successivo alla detta pronunciazione;

« Che nel fatto essendo la sentenza stata pronunziata nel 15 luglio, e la dichiarazione di ricorrere del P. M. nel giorno 18 dello stesso mese, è manifesto che devesi riputare fatto in tempo utile ». Cass. Torino, 13 luglio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 268; 13 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 269; 8 maggio 1872, G. *Giurispr.*, anno IX, n. 22; conf. G. *Pal.*, Cass. Bruxelles, 12 febbr. 1828.

osservammo nella 1ª edizione dei Commenti, facea qualche impressione, ha indotto, come si erano pronunziate le Corti di Cassazione di Napoli e di Firenze, a pronunziarsi anche la Corte di Cassazione di Roma che il termine di ricorrere in Cassazione per il P. M. sia di tre giorni, incominciandone la decorrenza dallo stesso giorno della pronunciazione della sentenza, qualunque ne fosse la frazione rimasta libera in quel giorno. Imperocchè, comunque sia un principio assai noto nella scienza del diritto, che di regola il giorno *a quo* non va compreso nel termine, pure la disposizione letterale degli art. 401 e 651 sul termine accordato al P. M. per appellare e per ricorrere in Cassazione rapporto al termine conceduto per lo stesso oggetto al condannato, giusta gli art. 401 e 649, manifestano una espressa eccezione sulla diversità del termine di cui si tratta. La sentenza che riportiamo, osserva il prof. Mecacci nella nota al pronunziato della Corte di Cassazione di Roma dei 10 marzo 1876, trova scolpita la volontà del legislatore nella lettera e nello spirito dell'art. 651, massime col confronto di altre disposizioni, e stabilisce che al legislatore piacque nel caso ivi preveduto per motivi di pubblico interesse comprendere nel termine il giorno della pronunciazione della sentenza, calcolando come intiero, sebbene il P. M. e la parte civile non approfittino che di una frazione del medesimo: massima, alla quale concorre anche lo spirito della legge per l'entitá e per la posizione del P. M. diverse da quelle della parte condannata (1); e che possiamo affermare non più controverso nella giurisprudenza delle nostre Corti.

---

(1) « A rimuovere ogni dubbio sulla manifesta intenzione del legislatore basta il confronto tra la formola usata nell'art. 651 e quella adoperata nell'articolo 649 rispetto al condannato pel quale il termine decorre dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, o da quello successivo alla notificazione, secondo la distinzione stabilita nel primo alinea dell'articolo 322; mentre a riguardo del P. M. nell'articolo 651 dicesi: « a contare dal giorno della pronunciazione della sentenza ». La diversità della forma di dire dimostra che il punto di partenza è diverso; e se per il condannato si calcola nel termine il giorno successivo della pronunciazione della sentenza; per il P. M. debbasi contare quello stesso della pronunciazione; altrimenti anche a suo riguardo avrebbe usata la stessa espressione: « a contare dal giorno successivo della pronunciazione della sentenza », od altra qualunque frase che significasse egual trattamento tra le parti; eguaglianza di trattamento che non volle, perchè manifestò l'intenzione di voler abbreviare pel P. M. i termini della dichiarazione della domanda; giacchè il P. M. è sempre presente; si suppone bene instruito della causa, e può subito vedere se sia stata o no violata la legge. Il condannato può meritare e merita certamente a questo proposito maggiori riguardi. Ed in questa materia si hanno esempi che quando una causa è meno favorita, il *dies a quo* si calcola nel termine;

« Per la qual cosa contro questa formale manifestazione della volontà del legisla-

2249. Trattandosi di sentenze della sezione d'accusa il termine dei cinque giorni comincia a decorrere indistintamente, come osservammo nei commenti all'art. 457, dal giorno dell'interrogatorio dell'accusato innanzi al presidente della Corte d'assise, sebbene possa proporsi anche prima; menochè si trattasse di ricorso contro una sentenza che abbia rinviato la causa ad un giudice incompetente (1), o quando si trattasse di nullità per violazione od ommissione di forme essenziali che non possano essere sanate dal silenzio delle parti, come quando si contenessero nella sentenza d'accusa condizioni equivoche o contradditorie da rendere incerta la natura ovvero le qualifiche per cui l'accusa venga pronunziata, non potendo in tal caso il giudizio, fondato su queste basi, rinnovarsi o per alcun modo riprodursi (2). Fuori dei casi previsti nell'art. 460, il termine per ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa è di tre giorni senza distinzione, e decorre nell'interesse del P. M. dalla pronunciazione della sentenza (3); riguardo all'accusato dal giorno della notificazione come sopra si è osservato: Il *dies a quo* non è mai compreso nel termine.

2250. Si è intanto lungamente disputato se il condannato che

---

tore le teorie non valgono; perchè si applicano tuttavolta che il legislatore non adopera una formola inclusiva del *dies a quo*, come avviene nel caso presente; ovvero la formola non sia inclusiva del giorno d'incominciamento per ragione della subietta materia ». Cass. Roma, 10 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 98 e nota, ed *Ann.*, vol. X, pag. 73; conf. altra, Cass. Roma, 15 giugno 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 502; conf. altra, Cass. Firenze, 26 genn. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 26.

(1) Cass. Napoli, 6 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 761.

(2) Cass. Torino, 2, 3 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 91 e 143, nota, e G. *La Legge*, pag. 716.

(3) « Considerato che, in senso del disposto dell'articolo 586 proc. crim., la dichiarazione della domanda di cassazione dee farsi nel termine di tre giorni da decorrere, quanto al P. M., dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza che viene impugnata.

« Che questa disposizione, concepita in termini generali ed assoluti, comprende non solo le sentenze di condanna inappellabili im materia criminale, correzionale o di polizia, ma eziandio quelle della sezione d'accusa accennate nell'articolo 576 dello stesso codice e nel di cui novero vuol essere posta la sentenza di cui si tratta;

« Che non potrebbe essere a ciò d'ostacolo l'art. 75 del regolamento dei 23 dicembre 1848 col quale si prescrive che i segretarî dei magistrati d'appello debbano notificare all'avvocato F. G. le sentenze della sezione d'accusa nelle ore ventiquattro dalla loro data; dappoichè questa disposizione, puramente regolamentare e d'ordine interno, non ha altro scopo che di agevolare al P. M. il mezzo di provvedersi in tempo utile contro le dette sentenze ove lo creda nell'interesse della giustizia, e non può in verun modo derogare a quanto viene prescritto dal cod. di proc. crim. in ordine al tempo entro cui il P. M. debba fare la sua dichiarazione di ricorso. Dichiara inammessibile il ricorso ». Cass. Torino, 28 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. Napoli, 28 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 634.

abbia fatto dichiarazione di acquietarsi alla sentenza di condanna, o se il P. M. che abbia dato esecuzione ad una sentenza escarcerando l'imputato od accusato, potessero proporre domanda per Cassazione contro la sentenza medesima, trovandosi ancora in termine per ricorrere. Pare da un canto poco conveniente che l'uno o l'altro si contraddicano quasi istantaneamente nei loro atti contro la serietà degli atti di giustizia: il ricorso per annullamento è un rimedio straordinario contro i giudicati. Se la parte, dicea il Ministro Guardasigilli, presentando il progetto di legge del 1872, si acquieta alla decisione del primo giudice; se l'accetta espressamente o tacitamente con eseguirla, è assurdo che sia ammessa a dolersene innanzi ad un magistrato supremo a cui si ricorre solo quando ogni altra via di ottenere giustizia sia rimasta inefficace (1). Onde all'art. 7 del mentovato progetto di legge si era prescritto di non essere ammesso ricorso in Cassazione contro le sentenze definitive che il ricorrente avesse accettato espressamente o tacitamente. Ma questa parte di progetto incontrò le più vive opposizioni in Senato; conciossiachè, se la legge accorda al condannato od al P. M. un termine per ricorrere in Cassazione, possono essi non giovarsi di questa facoltà secondo i casi che s'incontrino nel loro rispettivo interesse ed a norma delle disposizioni di legge; ma non possono abbreviare detto termine contro il voto della legge medesima, abbandonandosi per momentanei trasporti ad irriflessive determinazioni: il termine sovra espresso è dato appunto per meditare e provvedere sino all'ultimo momento sulla convenienza o no del ricorso. Questo termine è obbligatorio in materia penale; è d'ordine pubblico e deve essere intiero per l'esercizio della enunciata facoltà. Nemmeno la parte condannata può rinunziarvi; posciachè nemmeno essa può consentire precedentemente di non volere le garanzie che la legge accorda per l'accertamento della verità e per la retta applicazione della legge nell'interesse pubblico della difesa: avvegnachè importa pur troppo alla società che il reo non subisca pena maggiore di quella che meritasse, e che l'innocente sia dichiarato tale senza rischio d'incorrere in alcuna immeritata pena; onde quella parte di legge non venne ammessa (2). Per la qual cosa, non essendosi

(1) Relazione del progetto di legge per lo statuto della Corte di Cassazione del Regno presentata dal Ministro Guardasigilli innanzi al Senato nella tornata del 1° febbr. 1872, *Atti uffiz.*, n. 67.

(2) Tornata del Senato del Regno dei 14 e 15 maggio 1872, *Atti uffiziali*, numero 164 e 165.

portata innovazione alle disposizioni del cod. di proc. pen., il P. M. e la parte condannata hanno pure oggidì facoltà di ricorrere per Cassazione durante tutto il termine accordato dalla legge secondo i diversi casi previsti dalla medesima, non ostante l'adesione tacita o espressa che abbiano potuto dare alla sentenza.

2251. Anche l'osservanza della formalità è obbligatoria tanto per il P. M. che per la parte civile; di guisachè sarebbe inammessibile il rispettivo loro ricorso, se non fosse interposto mediante dichiarazione sottoscritta dai medesimi e dal cancelliere innanzi al quale si sia fatta (1); e la sola dichiarazione contro un solo dei capi della sentenza rende inammessibile ogni altro successivo reclamo contro gli altri capi che acquistano forza di cosa giudicata (2). Per la qual cosa tutte le osservazioni fatte in ordine a questa dichiarazione sono applicabili al P. M. ed alla parte civile. Per cui non sarebbe legale ed efficace la dichiarazione del P. M. all'udienza di volere ricorrere, ancorchè di siffatta dichiarazione si facesse menzione nel verbale d'udienza (3); o quella fatta o firmata in piedi della sentenza medesima di condanna se non fosse ripetuta in termine con dichiarazione nella cancelleria (4); nè in nome della parte civile potrebbe presentarsi procuratore legale od avvocato senza mandato speciale per ricorrere in Cassazione.

Articolo 652.

Durante i tre giorni, e, se vi è stata domanda di cassazione sino alla ricevuta della sentenza della Corte di Cassazione, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza.

Se la causa è individua, la domanda di cassazione di uno dei condannati sospende l'esecuzione della sentenza anche riguardo agli altri.

Art. 373, cod. franc. — Art. 637, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 9 giugno 1832, 13 marzo 1835, Dalloz, *Rep.*, v. *Cassaz.*, n. 821; Cass. Palermo, 26 genn. 1863, *Giurispr. Sic.*, pag. 126; Cass. Torino, 13 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 189.
(2) Cass. Milano, 22 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 975.
(3) Vedi le osservazioni al n. 2229 dei *Commenti*.
(4) Cass. Palermo, 19 febbr. 1863, *Giurispr. Sic.*, pag. 134.

Articolo 653.

Nel caso di assoluzione dell'accusato ed imputato, o quando non si sarà fatto luogo a procedimento, il P. M., o la parte civile non avranno che ventiquattr'ore per domandare la cassazione.

Art. 374, cod. franc. — Art. 638, cod. subalp.

Articolo 654.

La domanda di cassazione fatta dalla parte civile o dal P. M. contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale o di polizia, sarà notificata entro il termine di tre giorni alla parte contro la quale essa è diretta, a pena di decadenza.

Se l'imputato a cui deve farsi la notificazione trovasi detenuto, l'atto contenente la domanda di cassazione gli sarà letto dal cancelliere, il quale riceverà nello stesso tempo la sua dichiarazione circa la scelta di un difensore: l'imputato lo sottoscriverà: e, se non può o non vuole sottoscriverlo, il cancelliere ne farà menzione.

Se l'imputato trovasi in libertà, la domanda di cassazione gli sarà notificata, per mezzo di un usciere, od in persona od al domicilio da esso eletto: od in difetto alla sua residenza od al domicilio reale od alla dimora: il termine stabilito per la notificazione sarà, in questo caso, aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza.

Art. 418, cod. franc. — Art. 639, cod. subalp.

Sommario: 2252. Durante il termine di tre giorni per ricorrere, l'esecuzione della sentenza impugnata è sospesa. Ragione giuridica di questa disposizione di legge. — 2253. Questa massima ha luogo quando anche la domanda per nullità fosse fatta fuori termine o fosse irregolare nella forma. — 2254. Effetto sospensivo del ricorso in Cassazione comune a tutti gli atti ed a tutte le parti in giudizio. *Quid* dell'ordinanza del presidente d'assise dietro verdetto negativo dei giurati? — 2255. Giurisdizione che rimanga al tribunale o Corte *a quo* nella pendenza del ricorso in Cassazione. — 2256. Se in un giudizio criminale il condannato a pena correzionale da una Corte d'assise possa, pendente il ricorso in Cassazione, essere ammesso a libertà provvisoria. — 2257. Il ricorso di uno dei condannati non sospende l'esecuzione della sentenza riguardo a quelli che non ne abbiano fatto: 1° Caso di eccezione a questa regola se la causa sia individua; 2° Caso quantevolte vi sia ricorso del P. M. — 2258. Il ricorso in Cassazione non ha forza sospensiva riguardo alle sentenze in-

terlocutorie o d'istruzione a differenza di quelle sovra incidenti definitivi. — 2259. Non ha effetto sospensivo il ricorso interposto fuori termine contro le sentenze di rinvio della sezione d'accusa. — 2260. La sospensione per ricorso dura fino alla ricevuta della sentenza della Corte di Cassazione. — 2261. Termine di ore 24 accordato al P. M. ed alla parte civile per il ricorso contro le sentenze d'assolutoria o di non essere luogo a procedimento. Decorrenza di questo termine. — 2262. Notificazione all'accusato od imputato della domanda di Cassazione che debba essere fatta dalla parte civile o dal P. M. — 2263. Dee la stessa notificazione farsi alla parte civile nel caso di ricorso dell'accusato o imputato o della parte civilmente risponsabile? — 2264. *Quid* se il ricorso sia diretto contro la parte civile? — 2265. Termine in cui debba farsi la notificazione contemplata nei precedenti numeri. — 2266. Forme speciali per la suddetta notificazione.

COMMENTI.

2252. Durante i tre giorni, e, se vi sia stata domanda per Cassazione, sino alla ricevuta della sentenza della Corte, l'esecuzione della sentenza impugnata è sospesa. Se la domanda per nullità non avesse questo effetto che risulta espressamente dalla disposizione testuale dell'art. 652, l'estremo rimedio della cassazione contro gli errori giudiziarî sarebbe una crudele illusione; il danno della privata libertà sarebbe irreparabile; il condannato avrebbe forse subito almeno parte di condanna; il ricorso verrebbe affievolito nel suo scopo e nella sua efficacia giuridica, e non di raro ne seguirebbe un immeritato castigo. Nè si dica che fino a contrario provvedimento, la sentenza debba presumersi conforme alla legge : questa presunzione viene combattuta dal ricorso; ed il potere della Corte di Cassazione sarebbe incompleto se non potesse rimettere le cose nello stato primitivo. Quindi, sino a tanto che il giudizio sia pendente, non può dirsi irrevocabilmente colpevole un imputato il quale comunque condannato, può ottenere l'annullamento della condanna e ritornare allo stato d'accusa. Epperciò se le leggi vigenti all'epoca della consumazione del reato siano, in pendenza del giudizio, abrogate o modificate, cessa l'influenza di esse per aggravare la condizione dell'imputato e diviene applicabile la nuova legge meno severa (1).

2253. Il dubbio può nascere relativamente a quelle domande di nullità che sieno fatte fuori termine, sulla ragione che se si desse

---

(1) Cass. Palermo, 11, 18, 20, 27 nov., 2, 9, 23 dic. 1861; 17, 19, 24, 26 febbraio, 24, 31 marzo, 12 sett. 1862, *Giurispr. Sic.*, parte II, pag. 2; conf. Cass. Napoli, *Gazz. Trib.*, n. 1502, 1512.

campo a simile sistema, il corso della giustizia dipenderebbe dalla discrezione delle parti, potendo ognuna, per fare sospendere gli effetti di una sentenza, proporre ricorso in ogni tempo. Impertanto, ad ovviare simili inconvenienti, potrebbero i magistrati essere abilitati a degustare almeno *prima facie* l'intempestività di un ricorso; mentre vi devono essere dei casi alla fine, nei quali i magistrati, sotto la loro personale guarentigia, assicurino l'esecuzione dei giudicati. Nulladimeno è prevalso nella legislazione il sistema opposto sul riflesso che l'apprezzamento del ricorso spetta eminentemente alla Corte di Cassazione; il condannato, anche in fatto di termini, può trovarsi in uno stato d'eccezione da rendere ammissibile il ricorso, ad onta della sua tardività; e sarebbe contrario alla prudenza ed alla gerarchia delle giurisdizioni di permettere alle autorità inferiori di ordinare l'esecuzione delle loro sentenze in disprezzo di un testo generale di legge che, per la garanzia della libertà individuale, ha per massima generale sancita, in caso di ricorso, la sospensione delle sentenze (1).

A più forte ragione dee lo stesso principio prevalere se il ricorso sia irregolare; l'irregolarità è meno apparente dell'intempestività, e si fonda sovra inesattezze, il cui apprezzamento spetta esclusivamente alla Corte di Cassazione (2). Quindi commetterebbe eccesso di potere quel procuratore generale che, in vista di non essersi fatto il deposito (3); o per non essersi il condannato ricorrente costituito in carcere (4), mandasse ad esecuzione l'impugnata sentenza; salve le innovazioni introdotte dalla legge dei 12 dicembre 1875, di cui faremo cenno tra poco. Noi non vogliamo dire con ciò, come affermava Poncet, che la Corte di Cassazione potesse sul ricorso delle parti sospendere l'esecuzione delle sentenze (5). La Corte di Cassazione, istituita per esaminare le sentenze se siano o no conformi alla legge, non dà diritto di prescrivere ciò che si debba o no fare; ma deve rinviare la causa al giudice di egual grado al primo per provvedere come di ragione.

2254. L'effetto sospensivo del ricorso è generale, comune ad

---

(1) Cass. fr., 11 e 24 maggio 1833, 5 giugno 1841, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 961.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 786, n. 10.
(3) Cass. fr., 21 aprile 1811.
(4) Cass. fr., 14 luglio 1827, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 962.
(5) Poncet, t. 2, pag. 320.

ogni sentenza definitiva ed inappellabile, sia pure pecuniaria la condanna (1); qualunque sia il tribunale o Corte in materia criminale, correzionale o di polizia, sia che decidano in seguito a dibattimenti orali (2), o che provvedano sul processo scritto, come sono le sezioni d'accusa (3), quando anche queste sezioni dichiarassero di non essere luogo a procedere, laddove il ricorso sia del P. M. (4). La sospensione si estende a tutti gli atti che sono conseguenza dell'impugnata sentenza ed a tutte le sentenze ulteriori che si possano proferire nella stessa causa; tranne della sentenza della Corte d'assise che, in seguito di una sentenza di condanna, statuisca sugl'interessi civili in virtù dell'articolo 512; poichè questa seconda sentenza si riferisce alla prima, si confonde con la medesima, e non può considerarsi nè come atto d'esecuzione, nè come continuazione di procedimento (5). E se, durante cotesta sospensione, sia pubblicata una legge che modifichi la pena inflitta dall'impugnata sentenza, dovrà applicarsi la pena più mite (6). L'effetto sospensivo del ricorso è comune a tutte le parti in giudicio; nè il P. M., ancorchè desista dal ricorso, nè il condannato a sua volta possono

---

(1) Helie, t. 9, pag. 422.

(2) Cass. fr., 31 maggio 1844; Helie, t. 9, pag. 421; Rolland de Villargues, note all'art. 216, n. 17.

(3) Cass. fr., 20 sett. 1844; Rolland de Villargues, note all'art. 299.

(4) Cass. fr., 22 luglio 1843, *Bull.*, Helie, t. 9, pag. 422; Rolland de Villargues, note all'art. 229, n. 13.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 genn. 1834, 1° giugno 1839.

(6) « È da osservare che il ricorso alla Corte di Cassazione nelle materie penali opera la sospensione della sentenza impugnata, in guisa che non potrà dirsi questa irrevocabile se non dopo che la Corte di Cassazione lo avrà rigettato; in ciò sono uniformi le disposizioni dell'antica e nuova legge di procedura;

« Ora se pendente il ricorso, sopraggiunta una legge che, men severa della prima per vedute d'ordine pubblico e di umanità, con miglior calcolo di giustizia ha cancellato un'azione dall'elenco dei reati, o ne ha minorato la pena, ovvero ha mutato questa con un'altra più lieve, in questo caso la filantropia, la giustizia che informano il pensiero della legge, reclamano contro una sentenza già divenuta ingiusta; e la Corte di Cassazione, che è la salvaguardia della legge, deve, per l'istituzione sua importantissima, accorrere, mentre è in tempo, ad impedirne l'ingiusta esecuzione, annullando la condanna, affinchè altro magistrato con la guida del novello codice possa pronunciare pena più equa;

« Questi casi non si presentano rari nel passaggio da una legge più rigorosa ad un'altra più mite; e mentre la condanna non è giunta all'atto irreparabile della cosa giudicata, il rimedio è nell'annullamento, trattandosi di sentenza che non può sostenersi; perocchè, sebbene giusta in un tempo, tale non può dirsi, quando, sospesa l'esecuzione per effetto del ricorso, o prima che la Corte di Cassazione abbia pronunziato il suo giudizio, è sopravvenuta altra legge più benigna che attenua e lenisce il rigore della punizione. Allora questa nuova legge deve per necessità agire retroattivamente nel modo stesso onde opererebbe se l'azione penale non avesse ricevuto ancora tutto il suo sviluppamento ». Cass. Palermo, 16 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 961.

pretendere che sia mandata ad esecuzione una sentenza ad onta del ricorso dell'altra parte (1); menochè si trattasse di ordinanza di libertà pronunciata dal presidente della Corte d'assise in virtù di dichiarazione negativa dei giurati, perchè questa è irrevocabile; nè vi ha ricorso se non nell'interesse della legge. Però, se l'ordinanza sia illegalmente pronunciata dietro dichiarazione affermativa dei giurati, il ricorso del P. M. avverso la medesima sarebbe sospensivo; perchè l'abuso, che *prima facie* si ravvisa in coteste ordinanze, non può produrre alcun effetto provvisorio (2).

2255. Intanto il ricorso per annullamento non produce sospensione assoluta e di diritto se non per l'esecuzione della sentenza impugnata; è questa la disposizione espressa dell'enunciato art. 652; onde non è vietato alla Corte del merito di provvedere a tutti gli incidenti della causa che non facessero parte di detta esecuzione. Quindi l'interrogatorio di un complice che fosse arrestato in pendenza del ricorso, il sequestro di oggetti nuovi relativi al reato che convincano i complici non ancora giudicati, una perizia, una testimonianza che potesse disperdersi, ecc., sarebbero atti esercibili sotto la dipendenza della stessa Corte. Ove non sussistesse questa giurisdizione, non vi sarebbe impero di legge per tutto ciò che possa concernere la causa, non essendo ancora discusso in Cassazione il ricorso e molto meno rinviata la causa ad altra Corte, ed è un assurdo siffatta intermittenza, mentre l'impero della legge, come osservava bene Nicolini, è costante e perpetuo; la sua azione non può essere sospesa (3).

2256. Si è intanto sollevata questione se mai, pendente il ricorso in Cassazione contro una sentenza di Corte d'assise, che in giudicio criminale avesse pronunciata condanna a pena correzionale, possa accordarsi al condannato ricorrente la libertà provvisoria. Gli scrittori francesi non sono stati di accordo in ciò; il signor Mangin, che ha tolto in esame lo stesso quesito in occasione delle riparazioni civili, alle quali si debba avere riguardo secondo il codice francese

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1827; Carnot, sull'art. 373; Legraverend, t. 2, pag. 433; Helie, t. 9, pag. 422; G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1827; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 745.

(2) Legraverend, t. 2, pag. 431; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*

(3) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. VI, pag. 102; conf. Corte suprema di Napoli, 17 luglio 1840.

nel fissare la cauzione, ha opinato che l'indicata condanna dovesse servire di norma per l'ammissibilità della libertà provvisoria, non potendo queste basi mai più variare (1). Viceversa Dalloz ed Helie hanno osservato che, astrazione fatta dal non esistere alcun testo di legge che appoggiasse cotesta proposizione, la condanna essendo soggetta ad annullamento, o potendo essere modificata dai giudici di altra sede, non potrà di certo servire di base inalterabile ad un giudicio anche incidentale; finchè dura il ricorso in Cassazione, essi conchiudono, si tratta di azione penale che viene regolata dal titolo del reato, anzichè dalla pena proferta; si tratta di giudizio pendente, non di giudicato; epperciò non può questo servire di norma per le deliberazioni che occorressero nel corso del giudizio medesimo (2). La stessa divergenza di opinioni si è osservata presso le nostre Corti; in effetto, la Corte di cassazione di Firenze, seguìta da quella di Torino, osservando che la gravità della pena ed il pericolo che l'accusato si sottraesse con la fuga per evitarla sia l'ostacolo alla libertà provvisoria nei giudizî; e che con la condanna ad una pena correzionale, ch'è immutabile nel caso di ricorso del solo condannato, cessino i motivi del divieto, imposto dalla legge ad ammettersi la domanda di libertà provvisoria, non vi è ragione di venire meno la regola sancita nell'articolo 205, quella cioè di doversi accordare detto beneficio, semprechè il reato non sia punibile di pena criminale secondo l'articolo 13 del codice penale (3). La Corte di cassazione di Napoli ha invece sostenuto l'opposto divisamento (4); e sebbene da questo sistema si fosse per poco scostata attenendosi al principio sopra esposto, cioè che il condannato a pena correzionale dovesse considerarsi colpevole di delitto e quindi nel diritto di conseguire la libertà provvisoria (5); posteriormente è ritornata al suo primo concetto, raffermando che il criterio regolatore del diritto di

---

(1) Mangin, *Instr. scritta*, n. 190.

(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 750; Helie, t. 5, pag. 871; Cass. fr., 4 sett. 1851, *Bull.*, num. 371.

(3) Cass. Firenze, 23 nov. 1867, G. *La Legge*, n. 98, pag. 1145, ed *Ann.*, vol. I, pag. 300, riportata nei nostri *Commenti* al n. 787, pag. 492 del II vol.; 18 luglio 1873, G. *La Legge*, pag. 1147; 11 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 288, e G. *La Legge*, 1872, n. 54; conf. Cass. Torino, 14 sett. 1869, *Ann.*, vol. II, pagina 211; 9 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 535, e *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 138; vedi anche *Ann.*, *Rivista*, vol. II, pag. 40, *Delle discordanze della giurisprudenza nelle materie penali*.

(4) Cass. Napoli, 2 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 750, ed *Ann.*, vol. II, pag. 11; altra, 29 sett. 1867, G. *La Legge*, pag. 69.

(5) Cass. Napoli, 12 giugno 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 183.

libertà provvisoria dovesse desumersi, giusta l'articolo 208 alinea, dal titolo del reato, non dalla pena inflitta; la legge non ha fatto alcuna distinzione, e molto meno può farsi avuto riguardo ad una pena correzionale applicata da una sentenza che s'impugna, quasichè nel tempo stesso se ne chiegga l'esecuzione e l'annullamento; onde in questo stato precario di cose non può l'innovazione avvenuta servire di norma ad una deliberazione, specialmente che, accordandosi la libertà provvisoria, non si saprebbe quale procedimento adottarsi avanti la Corte di rinvio, cioè se criminale come si dovrebbe, ovvero correzionale secondo la libertà provvisoria accordata (1). Veramente è massima di diritto non suscettiva di contestazione che, nel provvedersi sulla domanda di libertà provvisoria, si debba avere riguardo al titolo del reato; ne fu tenuto discorso nei Commenti all'articolo 205, massima che risulta non solo dall'articolo 208 intorno alle ordinanze della Camera di consiglio sulla libertà provvisoria degl'imputati; ma dalla stessa natura della cosa; dappoichè in questo stadio di atti non ha luogo discussione contradditoria sulla vera indole del reato che può solo emergere dai risultati del dibattimento: e se la Corte di cassazione di Palermo fu di parere una volta che l'autorità giudiziaria dovesse, anche negli esami delle domande di libertà provvisoria, indagare la vera natura del reato,

---

(1) « Attesochè il codice di proc. pen. accorda o nega la libertà provvisoria avendo riguardo al titolo del reato, il quale non può essere certo rappresentato dalla sentenza di condanna, perchè durante il ricorso che l'impugna, tutti i suoi effetti giuridici sono di pien diritto sospesi, e non può essere quindi invocata nè a favore nè contro l'accusato; ma può essere solo rappresentato dalla sentenza d'accusa che serba tutto il suo vigore e vale a determinare la competenza ed il procedimento in caso d'annullamento e di rinvio. E stando ad essa, è indubitato che non potea essere concessa la libertà provvisoria;

« Attesochè è cosa assurda invocare l'alinea dell'art. 208 in sostegno della contraria dottrina e dedurre che quando si tratti di crimini che non possano importare che la pena del carcere, la libertà provvisoria sia ammessibile anche dopo e malgrado l'accusa. Imperocchè questo articolo è scritto nella sezione IX, capo V, che tratta degli atti d'istruzione, si riferisce al titolo del reato, non al reato determinato dalla pena, e per sopraggiunta da una pena i di cui effetti legali sono tutti sospesi dal ricorso;

« Attesochè la considerazione che l'accusato in grado di rinvio non potrebbe essere condannato a pena più grave del carcere, è distrutta dal notare che qualora i giurati del nuovo giudizio proferissero un verdetto conforme alla sentenze d'accusa e negassero le circostanze attenuanti e scusanti, la pena correzionale non rileverebbe più la vera natura del reato, ma la benigna transazione del legislatore fra la prima pena ed il secondo verdetto;

« Attesochè la natura dell'accusa, la competenza ed il procedimento nel giudizio di rinvio non tollerano la presenza dell'accusato in giudizio fuori carcere ». Cass. Napoli, 14 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 985; conf. altre, 16 sett., 11 nov. 1868, G. *La Legge*, pag. 999; 21 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 108.

mettendo a calcolo le scusanti che possano concorrere (1); la stessa Corte ha con altre sentenze rimesso nei suoi veri termini la massima, cioè che la norma per l'ammissibilità della libertà provvisoria dovesse essere la punibilità generica del reato, di maniera che non si può accordare libertà provvisoria per un reato punibile di reclusione, quante volte questa pena possa estendersi ai lavori forzati (2). Ma ciò non importa che lo stesso principio debba essere di regola nel caso in disamina. Conciossiachè, quando anche la sentenza di condanna a pena correzionale venisse annullata dalla Corte suprema e riprendesse forza la sentenza d'accusa, questa non ha mai più efficacia rapporto alla punibilità del reato, cui la sentenza di condanna ha portato una grande innovazione ed una innovazione immutabile; il reato, qualunque sia stata la sua natura, non sarà mai punibile se non con pena correzionale; e la legge nel caso di libertà provvisoria non ha vietato di accordarsi questo provvedimento in vista della qualità del crimine, ma in considerazione della punibilità; e dire nel nostro caso che il reato sia punibile con pena criminale è un'affermazione apertamente falsa: in ciò non conta la sentenza d'accusa, ma quella di condanna. Lo spirito della legge rafferma la stessa massima; dappoichè a fronte di una sentenza di accusa emessa sopra semplici indizî sull'istruzione scritta e senza essere sentito contraddittoriamente l'imputato, la sentenza di condanna è un titolo più fondato, essendo il risultato di un dibattimento pubblico, orale e contradditorio che suppone completa l'istruzione, convincenti le pruove e le osservazioni delle parti tenute in calcolo; onde la giurisprudenza delle Corti trattandosi di condanna a pena correzionale, per ammettere il ricorso, richiede il deposito della multa (3). E se ha potuto essere questa la regola per una circostanza che aggrava la condizione degli imputati, a maggior forza dee la stessa regola servire di norma per l'ammessibilità della libertà provvisoria, cui, per espressa disposizione dell'art. 208, si fa luogo in qualunque stato della causa. Quindi è che, quantunque agl'imputati di reati punibili con determinate pene criminali possa essere assolutamente negato il beneficio della libertà provvisoria, tuttavia può questa loro accordarsi, semprechè la sezione d'accusa, riconoscendo, per qualsiasi circostanza attenuante,

---

(1) Cass. Palermo, 1° sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 182.
(2) Cass. Palermo, 5 aprile 1872, *Circ. Giurid.*, vol. III, pag. 48; 11 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 931.
(3) Vedi le osservazioni nei *Commenti* all'art. 656.

che il reato qualificato crimine sia punibile col solo carcere, abbia rinviata la causa al tribunale correzionale. Nè valga dirsi che, ammettendo questo, non si sappia quale procedimento adottare avanti la Corte di rinvio; avvegnachè non è l'indole del procedimento stato indicato come norma dell'ammissione della libertà provvisoria, ma la punibilità del reato; epperò sia pure criminale il procedimento innanzi la Corte di rinvio; purchè sia correzionale, e non altra, la pena che possa infliggersi dalla medesima, la libertà provvisoria non può negarsi, come non potrebbe negarsi quantevolte si trattasse di reati pei quali, a termini dell'articolo 440, siasi la causa dalla sezione d'accusa rinviata al tribunale correzionale. La massima sostenuta dalla Corte di cassazione di Napoli ci sorprende maggiormente nel riflettere che la medesima Corte, trattandosi di amnistia, ha professato un sistema opposto ritenendo che l'applicazione della sovrana indulgenza debba regolarsi secondo la pena applicata dal giudice anzichè con quella astratta prefissa in ipotesi dalla legge, ad onta che il decreto di amnistia si esprimesse nei termini di punibilità in generale. Nella discussione della legge degli 8 giugno 1874 dinanzi alle Camere legislative, quando si avrebbe potuto, anzi si avrebbe dovuto rimuovere ogni contestazione sul riguardo mediante una disposizione legislativa, si volle appositamente di ciò serbare silenzio, lasciandosi all'interpretazione dottrinale delle Corti! Ma le tendenze della dottrina in Italia inclinano sempre più all'opinione favorevole alla libertà provvisoria (1). E se pure qualche dubbio potesse ancora rimanere, secondo la regola di Gajo, L. 55, Dig. *De regulis juris: Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.*

2257. Se i condannati siano più di uno ed uno solo di essi faccia ricorso, la sentenza, riguardo agli altri, sarà esecutiva appena sia spirato il termine a ricorrere. Qualunque sia il risultato del ricorso, gli altri deggiono subire la condanna, avendo la sentenza nel loro interesse acquistata l'autorità di cosa giudicata (2); menochè avessero fatto in tempo utile adesione al ricorso interposto dall'altro con-

---

(1) Vedi anche le osservazioni dell'avvocato Narici, G. *La Legge*, 1870, pag. 320; non che le altre dell'avvocato Lucchini nell'*Eco dei Tribunali* di Venezia dei 24 e 31 agosto 1873, n. 2527 e 2528; vedi anche le osservazioni nei nostri *Commenti* ai n. 761 e 787 del vol. II a pag. 496 e 532.

(2) Relazione del Ministro Guardasigilli sul progetto di legge pel riordinamento della Corte di Cassazione, tornata del Senato del 1° febbr. 1872, agli *Atti uffiziali*, num. 67.

dannato (1). Ma quantevolte la causa sia individua, cioè l'interesse di tutti i condannati sia logicamente lo stesso rapporto al vizio di cui è affetta la sentenza in modo che questa non possa sussistere in parte valida ed in parte annullata, allora il ricorso di uno dei condannati, secondo l'espressa disposizione dell'articolo 652 alinea, cui è conforme quella del codice penale per l'esercito all'articolo 536, sospende l'esecuzione della sentenza riguardo a tutti. L'annullamento della sentenza di condanna in questo caso importa quello della condanna di tutti gli altri accusati (2); e sarebbe ingiusto che alcuno di loro si trovasse di avere espiato una pena che un posteriore giudicato dimostrasse di essere stata erroneamente inflitta. E detti condannati possono profittare della enunciata disposizione di legge a motivo della individuità della causa, quando anche essendo stati ricorrenti, il loro ricorso, per inosservanza di termine o di forme, sia stato dichiarato inammessibile, purchè non si fosse rigettato in merito (3); meno di quei capi della sentenza contenenti assolutoria da altra imputazione; o che l'altro condannato, rassegnandosi alla condanna, abbia cominciato a scontare la pena; posciachè in questo caso non si può presumere che volesse assoggettarsi a nuovo giudizio, o vi fosse assoggettato per fatto d'altri (4). Epperò la Corte di cassazione di Napoli ha deciso, che trattandosi di causa individua, l'annullamento dee pronunziarsi per tutti i ricorrenti, sebbene sia accolto il mezzo proposto da un solo (5). Ed in effetto soggiunge la stessa Corte con

---

(1) « Attesochè, mentre non vi è disposizione di legge, la quale vieti l'adesione di un condannato al ricorso degli altri, insieme con esso condannati, interposto; è certo però che tale adesione dev'essere fatta tempestivamente, vale a dire entro quel termine che il citato articolo 649 accorda per interporre utilmente il ricorso in Cassazione contro le sentenze inappellabili ». Cass. Firenze, 28 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 326; altra, 25 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 233.

(2) Cass. Torino, 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 43.

(3) « Che ciò premesso, fa d'uopo indagare qual sia il fine della legge, per cui nel capoverso dell'art. 652, invocato dallo istante Jannelli, è prescritto che la domanda di Cassazione di uno dei condannati *in causa individua*, sospende l'esecuzione della sentenza anche riguardo agli altri; e tutto valutato, non può non concludersi che il fine si è appunto che, in caso di accoglimento della domanda, questo fatto debba giovare agli altri condannati. Ove così non fosse, si avvererebbe l'assurdo, che il fatto del ricorrente pregiudicherebbe agli altri compagni di causa non ricorrenti senza la menoma di costoro colpa, giacchè non potendosi eseguire la sentenza, alla condanna da essi già riportata si aggiungerebbe la protrazione del carcere preventivo dal dì del ricorso sino allo espletamento di esso; e ciò costituirebbe eccesso che non può attribuirsi alla mente del legislatore senza farle grave onta ». Cass. Napoli, 29 nov. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 11, e G. *La Legge*, 1868, pag. 69; altra, Cass. Napoli, 18 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 415.

(4) Cass. Napoli, 11 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 978 e nota.

(5) Cass. Napoli, 1° marzo 1881, *Ann.*, pag. 225.

sentenza dei 28 febbraio 1882, annullata la sentenza del magistrato di merito per un mezzo influente sul dibattimento, ancorchè dedotto da un solo degli accusati e concernente il suo esclusivo interesse, mentre gli altri o non hanno ricorso o ne siano decaduti, l'annullamento giova pure agli altri: dappoichè dovendosi ripetere la pubblica discussione con piena libertà ai nuovi giurati di negare il fatto incriminato sia col rispondere negativamente alla questione in genere posta in conformità all'art. 495 modif., sia col negare tutte le questioni di fatto principale rispetto ai voluti autori del reato, si andrebbe manifestamente contro ai principii di equità e di pubblica moralità se si tollerasse di far rimanere condannato lo asserto complice di un reato riconosciuto poi inesistente, sia obbiettivamente o subbiettivamente per coloro cui diceasi di avere prestato aiuto od assistenza (1).

Un secondo caso può avvenire in cui l'esecuzione della sentenza sia sospesa in faccia a tutti i condannati, ed è nel caso di ricorso del P. M. che non sia ristretto a tale o a tale altro individuo, o per tale capo di sentenza; ma in generale si sia interposto contro il tenore dell'intiera sentenza senza restrizione di persona. Il P. M. agendo nell'interesse della società e della giustizia ha per avversari tutti gli accusati; epperciò il suo ricorso si estende a tutti senza distinzione, senza bisogno di farne apposita menzione; e la sua domanda per nullità investendo la Corte di Cassazione di tutta la causa, ogni accusato o condannato può a sua volta profittarne, aggiungendo ciascuno il suo ricorso motivato per le conseguenze di legge (2).

2258. Il ricorso, se pure avesse luogo, non ha forza sospensiva riguardo alle sentenze interlocutorie o d'istruzione, che non è ammessibile se non insieme a quello che possa competere contro la sentenza definitiva. Noi, commentando gli articoli 638 e 647, abbiamo dato i possibili schiarimenti sulla natura di coteste sentenze, quanto siano diverse da quelle che, nel corso d'istruzione o di giudizio, definiscano incidenti che portano qualche pregiudizio irreparabile alle parti; e quale sia l'indole di quelle che provvedono sovra eccezioni perentorie, sia che ne ammettano o che rigettino la proposizione. Senza bisogno dunque di riprodurre quelle distinzioni ed

---

(1) Cass. Napoli, 28 febbr. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, 1882.
(2) Cass. Torino, 7, 21 aprile 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 68, 98; 7 dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 355.

osservazioni che ne dimostrano la diversa indole, tutte quelle sentenze, secondo i casi rispettivamente distinti, che abbiano un carattere definitivo in modo che il ricorso sia ammessibile sin dall'istante della pronunciazione della sentenza, questo ricorso porta seco a norma delle regole ordinarie di legge, la sospensione dell'esecuzione della impugnata sentenza, ciò che avviene, a mo' d'esempio, in caso di domanda di libertà provvisoria. Se poi la sentenza non abbia un carattere definitivo; se possa essere riparata dallo stesso giudice di cognizione, il ricorso in Cassazione sarebbe intempestivo, non potrebbe aver luogo se non dopo quello contro la sentenza definitiva di merito; ed in questo caso, se pure un ricorso si proponesse contro l'enunciata sentenza interlocutoria, questo ricorso non sarebbe sospensivo. Per la qual cosa non vi è ostacolo a proseguire il procedimento nel caso di ricorso che rigetti una ricusa contro un perito o contro l'ordinanza del presidente che unisca o disgiunga due cause, ecc.

2259. Non ha effetto sospensivo il ricorso contro una sentenza di rinvio della sezione d'accusa interposto dopo spirato il termine dei cinque giorni, di cui negli articoli 457 e 459, e contro le sentenze della Corte d'assise proferite sovra incidenti decisi nel corso dei dibattimenti; posciachè principiati i dibattimenti devono, in virtù dell'articolo 510, essere, sotto pena di nullità, continuati senza che la Corte possa deviare ad altri atti sin dopo la deliberazione dei giurati.

2260. In ogni modo la sospensione, di cui si è tenuto discorso, dura sino alla ricevuta della sentenza di cassazione; non già che questa debba notificarsi alle parti; ma sino a che detta sentenza pervenga nell'ufficio del procuratore generale presso la Corte od il tribunale che abbia pronunciato l'impugnata sentenza; ammeno che il ricorrente desistesse dalla sua domanda (1).

2261. Dopo questa breve digressione sulla forza sospensiva dei ricorsi, a termini dell'articolo 652, ritornando, secondo l'ordine del codice, al termine dei tre giorni accordati al P. M. ed alla parte civile per ricorrere in Cassazione, giusta l'articolo 651, un'eccezione

---

(1) Cass. Torino, 14 dic. 1849, *Gazz. Trib.*, Genova.

si è fatta nell'art. 653 nel caso d'assoluzione dell'accusato od imputato, o quando non si sia fatto luogo a procedimento per cui il termine a ricorrere è di ore ventiquattro. Questa eccezione, introdotta in favore della libertà individuale, non può estendersi ad altre sentenze che non contengano lo stesso provvedimento. È regola generale per tutti i casi d'eccezione che questi non debbano uscire dagli stretti limiti enunciati dalla legge; epperciò per ogni altra sentenza in generale che non rientri negli stretti sensi dell'articolo 653, il termine è quello stabilito per massima nell'articolo 651, cioè di tre giorni a contare dal giorno della pronunciazione (1). Ma, trattandosi dei casi contemplati nell'articolo 653, l'eccezione non ha limiti, sia ordinanza d'assoluzione o sentenza di Corte d'assise, sia tribunale correzionale o pretore che abbia emanato la sentenza; sia la sentenza stata pronunciata dietro i risultati del dibattimento sovra uno o più capi d'accusa (2); ovvero sia stata pronunciata dalla sezione d'accusa sul processo scritto (3); il principio è sempre lo stesso rapporto al P. M. ed alla parte civile; il termine per la cassazione è di ore ventiquattro. In Francia si era mosso dubbio a quali casi si riferisse la mentovata eccezione. In effetto l'articolo 374 di quel codice, che tratta appunto di questo termine di ore ventiquattro, riferendosi ai casi previsti negli articoli 409 e 412, la maggior parte di quei dottori e la giurisprudenza di quella Corte di Cassazione

(1) « Atteso quanto all'eccezione d'irricevibilità del ricorso del P. M. (stata opposta nell'interesse del Mortola), che innanzi tutto la dichiarazione ed il ricorso di cui ora si tratta non sono diretti contro la sentenza del tribunale perchè abbia pronunciato l'assolutoria del Mortola, ma perchè ritenne appellabile la sentenza del pretore;

« Che per ciò non è il caso di ricorrere agli art. 642 e 646 del cod. di proc. pen. invocati nel controricorso per il Mortola, ma agli art. 645 e 640, secondo l'ultimo dei quali il P. M. può sempre ricorrere quando siasi contravvenuto alle regole di competenza stabilite dalla legge, e siavi stato eccesso di potere;

« Che il niegare in questi casi il ricorso in Cassazione al P. M., sarebbe, come già altre volte si disse, un niegare al P. M. stesso la facoltà e l'obbligo di vegliare all'osservanza delle regole di competenza, un autorizzare gli abusi, le usurpazioni di giurisdizione, gli eccessi di potere che dai tribunali si commettessero ». Cass. Torino, 1° dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 309; conf. Cass. Milano, 17 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1070; altra, Cass. Torino, 16 marzo 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 89.

(2) « Che non gioverebbe l'opporre trattarsi di una sentenza pronunciata nel corso dei dibattimenti ed essendo vietato dall'art. 633 dello stesso codice di ammettere domande di cassazione contro sentenze preparatorie o d'istruzione prima della sentenza definitiva, non possa dirsi tardiva la dichiarazione contro la prima sentenza, quando fu fatta nel tempo stesso in cui si proponeva la domanda contro l'ultima; imperocchè una sentenza che dichiari non farsi luogo a procedere, sopra uno dei capi d'accusa, è in tal parte definitiva, e non potrebbe mai annoverarsi tra le sentenze preparatorie o d'istruzione ». Cass. Milano, 10 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pagina 14.

(3) Cass. Torino, 8 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

hanno ritenuto che il termine delle ore ventiquattro riguardasse il solo ricorso nell'interesse della legge contro le ordinanze di rilascio del presidente della Corte d'assise dietro dichiarazione di non colpabilità (1); mentre rimaneva fissato a tre giorni il termine del ricorso contro le sentenze d'assoluzione (2). Ma presso noi essendo altrimenti concepito l'art. 653, intorno ai casi d'assoluzione dell'accusato od imputato o di non essere luogo a procedimento, la generalità dei due concetti porta generale l'applicazione del termine, come sopra è stato enunciato. E poichè la sentenza che revoca una ordinanza contumaciale con cui fosse condannato un testimone nelle spese e nelle ammende per la sua non comparizione, contiene una assolutoria; così la domanda per cassazione contro la medesima per parte del P. M. deve essere fatta nell'anzidetto termine delle ore ventiquattro (3). Se non che in tutti i casi suespressi non vi ha obbligo di presentare contemporaneamente i motivi; perciocchè, se questa è la regola generale riguardo al termine dei tre giorni per la maturità e riflessione che questi motivi richiedono, a maggior forza la stessa regola dee reggere per il termine brevissimo delle ore ventiquattro (4). Intanto non è superfluo ricordare che anche il detto termine è perentorio, di tutto rigore e d'ordine pubblico; non può essere prorogato nemmeno in virtù della domanda per cassazione fatta dal condannato (5), o per adesione della parte civile ad un ricorso interposto in tempo utile dal P. M. (6). Conciossiachè, se per massima questi termini sono perentorî, come rilevammo altrove, con più ragione la stessa regola dee militare trattandosi della libertà del cittadino.

Il termine delle ore ventiquattro dovrà calcolarsi dall'ora in cui si sia pronunciata la sentenza. Relativamente a questo termine non ha luogo la massima: *Dies termini non computantur in termino.* Altrimenti l'estensione del termine sarebbe più di ore ventiquattro

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 dic. 1827, 9 genn. 1829; Carnot, sull'art. 374; Legraverend, t. 2, pag. 442; Helie, t. 9, pag. 389; Rolland de Villargues, sull'art. 374, n. 3.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 nov. 1812; 14 sett. 1833; Carnot e Bourguignon, sull'articolo 374; Legraverend, t. 2, pag. 437; Helie, t. 9, pag. 388.
(3) Cass. Torino, 17 nov. 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.
(4) Cass. Torino, 1° dic; 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 309.
(5) Cass. Torino, 28 marzo 1854, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Firenze, 25 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 197; altra, Cass. Firenze, 10 aprile 1874, G. *La Legge*, pag. 856.
(6) Cass. Firenze, 28 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 325; altra, Cass. Firenze, 25 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 233; altra, Cass. Firenze, 22 nov. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 35; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 8, § 572.

contro il testo espresso della legge, e le ragioni di convenienza che fecero introdurre questa restrizione per il favore della libertà personale degli accusati od imputati verrebbero meno. Onde questo termine, se nella sentenza sia indicata l'ora in cui si fosse pronunciata, dee contare, come dicono i dottori francesi, *de momento ad momentum* (1). Ma se non consti in quale ora si sia pronunciata, il termine conterà dall'ultima ora del giorno in cui essa abbia avuto luogo (2). Per la qual cosa la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto che, ove consti di essere il ricorso del P. M. stato presentato nel giorno successivo alla pronunciazione della sentenza, dee ritenersi, fino a prova contraria, di essersi presentato infra le ore ventiquattro prescritte dalla legge (3).

---

(1) Bourguignon, sull'art. 373; Carnot, sull'art. 374; Rolland de Villargues, sull'art. 374, n. 12.

(2) « Attesochè questo calcolo ad ore e non a giorni, e questa restrizione a sole ore 24 si devono manifestamente riconoscere introdotti nell'interesse dell'imputato, in favore della libertà per motivi di umanità e nell'intendimento di non lasciare per maggior tempo nell'incertezza e talvolta anche in un carcere un imputato per il quale militano legali presunzioni d'innocenza, e ciò tanto più quando esso abbia già subìto per intiero un giudizio penale;

« Che in caso contrario sarebbe stato agevole e naturale ed anzi conforme alla locuzione tenuta nei due articoli precedenti, non che riguardo ai termini per le appellazioni l'accordare in espressi termini al P. M. l'intiero giorno successivo a quello dell'emanazione della sentenza ed ordinanza;

« Attesochè lo stesso calcolo nel termine ad ore e non a giorni si vede pure adottato negli articoli 207 e 248 per l'appello del P. M. e per la di lui opposizione alle ordinanze del giudice istruttore contrarie alle di lei conclusioni; e se in quegli articoli la legge prescrive dovere la dichiarazione dello stesso P. M. essere fatta nelle ore 24 dalla data o dal giorno di quella ordinanza, ben si può colla giurisprudenza ritenere che per la natura di quei provvedimenti non emanati in formale giudizio, il legislatore non abbia voluto calcolare il giorno stesso della loro emanazione;

« Che all'incontro nell'art. 638, trattandosi dello straordinario rimedio del ricorso in Cassazione contro un imputato, venne detto ricisamente che il M. P. e la parte civile non avranno che 24 ore; e queste secondo la lettera e lo spirito della legge, devono naturalmente incominciare a decorrere dalla pronuncia della sentenza, la quale non può a meno di essere seguìta in presenza del rappresentante della legge;

« Atteso ancora che se ogni qualvolta non consti dell'ora di quella notificazione, si potrà colla giurisprudenza ritenere la medesima siccome seguìta nell'ultima ora di quel giorno dalla data delle indicate sentenze od ordinanze, e che il P. M. abbia quindi a sè l'intiero giorno successivo per emettere la dichiarazione di ricorso, ugual cosa manifestamente non può dirsi riguardo alle sentenze pronunziate all'udienza pubblica, allorquando nel verbale di produzione ed in quello di ricevimento della dichiarazione veggansi precisamente indicate le ore e consti così esservi tra quei due atti decorso un termine ecceduto quello prescritto dalla legge ». Cass. Milano, 1° dicembre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 95.

(3) « Attesochè per costante giurisprudenza di questa suprema Corte è riconosciuta una presunzione contraria a quella che nella surriferita eccezione viene propugnata, avendo cioè la giurisprudenza stabilito che, ritenuto come nè legge nè regolamento prescrive la predetta esplicita menzione dell'ora in cui il P. M. abbia fatta la dichiarazione; perciò allorchè questa porta la data del giorno immediatamente successivo

2262. La domanda per nullità in Cassazione, fatta dalla parte civile o dal P. M. contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale e di polizia, comprese quelle di rinvio (1), deve, in forza dell'articolo 654, notificarsi entro il termine di tre giorni alla parte contro la quale sia diretta. E questo termine sarà prolungato in ragione della distanza che si frappone col domicilio o dimora della parte anzidetta, giusta il 2° alinea dello stesso art. 654, senza di che non si potrebbe concepire una reale attuazione del disposto del mentovato articolo (2). Importa pur troppo che l'imputato od accusato, o la parte civilmente risponsabile, conoscano in tempo opportuno il tenore dell'indicata domanda, onde poter preparare i mezzi di difesa in sostegno dell'impugnata sentenza e dei proprî diritti, specialmente che, tranquilli sotto l'usbergo di una sentenza di magistrato, potrebbero, senza l'accennato espediente, essere colti a sorpresa da un procedimento che potrebbe loro essere di pregiudizio. Quindi siffatta notificazione è stata considerata in ogni tempo come formalità sostanziale e d'ordine pubblico, ed osservata col massimo rigore in tutto il tenore del suo adempimento (3). Senza dubbio, la Corte di cassazione di Torino non ha esteso lo stesso obbligo al ricorso che possa competere al semplice querelante sulla ragione che le leggi penali e quelle in generale che restringono il libero esercizio dei diritti non si estendono, giusta le disposizioni preliminari del codice civ., oltre i casi in esse espressi (4). Ma la ragion della legge rivela che la stessa disposizione debba militare anche per il ricorso del querelante; le stesse osservazioni calzano opportuna-

---

a quello in cui fu pronunziata la sentenza, non sia da presupporsi la violazione dell'articolo 653 del cod. di proc. pen. cessato, ma ben piuttosto l'osservanza del medesimo sino a pruova contraria ». Cass. Torino, 7 sett. 1866, G. *La Legge*, pag. 995; conf. Cass. Milano, 17 luglio 1863, G. *La Legge*, 1864, pagina 30; Cass. Firenze, 1° febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 310; 17 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 525; 3 aprile 1875, *Ann.*, vol. IX, pag. 183; 4 maggio 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 111; conf. G. *Pal.*, t. 21, pag. 1157, col. 1, nota 1; conf. Cass. Palermo, 29 aprile 1876, P. M. ricorrente.

(1) « Considerando che avendo siffatta disposizione per oggetto di far avvertita la parte contro la quale si chiede la cassazione a comparire in giudizio e mettersi in grado di esperire il diritto della difesa, uguale diritto dee competere alla parte contro la domanda di cassazione contro una sentenza di rinvio; ragion vuole che anche in questo secondo caso la parte sia informata del ricorso per mezzo della notificazione della relativa dichiarazione nel termine e nei modi espressi in detto articolo ». Cass. Torino, 20 agosto 1848, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Cass. Firenze, 12 maggio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 243; conf. Cass. Napoli, 4 marzo 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 305.

(3) Cass. Torino, 22 ott. 1859, 19 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) Cass. Torino, 30 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 452.

mente; anzi in questo caso la condizione dell'imputato sarebbe maggiormente compromessa, quanto più a sorpresa gli giungesse un ricorso prodotto da chi non sia stato parte in giudizio. E se la legge ha serbato silenzio intorno a simile ricorso, ciò è derivato dal principio che: *Quod semel aut bis accidit, praetereunt legislatores*. Infatti, è caso veramente eccezionale che un semplice querelante abbia diritto a ricorrere in Cassazione in un giudizio in cui non sia stato parte. Ma non è necessario di notificarsi al P. M.: la legge dice *alla parte cui è diretta* (1). Anzi nemmeno il ricorso del P. M. si è creduto di doversi notificare al condannato, quando fosse a di costui favore (2).

2263. Si è solamente dubitato se dovesse farsi la stessa notificazione alla parte civile nel caso in cui siano ricorrenti l'imputato od accusato o la parte civilmente risponsabile. La ragione del dubbio è nata dalla mancanza di un testo espresso di legge che inculchi l'obbligo di questa notificazione; mentre per principio di diritto non vi ha obbligo di osservare formalità che non siano espressamente sancite dalla legge. Ma sebbene non vi sia una disposizione esplicita che imponga l'osservanza di questa formalità in favore della parte civile, non è meno eloquente il senso della legge che la suppone. Imperocchè stabilito nel 2° alinea dell'articolo 658 che la parte civile abbia diritto di scegliere l'avvocato presso la Corte di cassazione nel termine di cinque giorni *dalla notificazione della domanda di nullità*, emerge con tutta evidenza che anche alla parte civile debba di regola notificarsi la domanda per cassazione; e se la parte civile sia di età minore soggetta alla patria potestà, la stessa domanda dee notificarsi al padre, come suo naturale rappresentante (3). La Corte di cassazione di Napoli ha deciso che la notificazione in discorso fosse obbligatoria soltanto per la parte civile e per il P. M., non per l'imputato od accusato, rapporto al quale basta la dichiarazione di ricorrere fatta in termine nella cancelleria; mentre l'indicato articolo 654 ad essi solamente impone tale obbligo (4). Ma quel supremo collegio nel risolvere siffatta questione avrebbe dovuto porre sott'occhio le altre disposizioni del codice e particolarmente

---

(1) Cass. Torino, 12 marzo 1879, *Ann.*, pag. 95.
(2) Cass. Napoli, 2 agosto 1880, *Ann.*, pag. 235.
(3) Cass. Torino, 10 sett. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 367.
(4) Cass. Napoli, 27 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 599.

quella contenuta nell'accennato art. 658 secondo la massima di Celso alla L. 24, Dig. *De regulis juris: Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita indicare vel respondere.* Ed oggidì non è più dubbio nella giurisprudenza delle Corti, che, per il combinato disposto degli art. 654 e 658, la domanda per Cassazione del condannato ricorrente agli effetti civili debba essere notificata alla parte civile (1). Se non che ricorrendo agli effetti penali non ha obbligo di notificare la propria domanda per cassazione alla parte civile, tuttochè la sentenza cui ricorre coinvolgesse altresì gl'interessi civili (2).

Se non che era surta questione, se l'obbligo della notificazione della domanda di nullità all'imputato od accusato dovesse osservarsi sotto pena di decadenza del ricorso. In effetto in Francia, per difetto di un testo preciso di legge che ciò sancisse, la giurisprudenza di quelle Corti ed i dottori hanno sostenuto che, per mancanza di questa notificazione, non segue la decadenza del ricorso (3); ma che soltanto, ove l'imputato od accusato non siano intervenuti nel giudicio avanti la Corte suprema, abbiano il diritto ad opporsi secondo i principî generali di rito (4). Ma la Corte di cassazione di Torino, tanto prima che dopo il codice subalpino del 1859, è stata sempre costante nel ritenere che la notificazione della domanda di nullità all'imputato od accusato fosse una formalità sostanziale e d'ordine pubblico; che sebbene nè il codice del 1848, nè quello del 1859 abbiano, per l'adempimento della medesima, sancito espressamente pena di decadenza, tuttavia non può quella non seguire connettendosi la enunciata formalità con la precedente dichiarazione del ricorso che ne forma il complemento; diguisachè l'ommissione attacca essenzialmente i mezzi di difesa e ne porta una nullità radicale e d'ordine pubblico (5). Questa massima è stata seguìta dal vigente codice che,

---

(1) Cass. Firenze, 22 marzo 1882, *Ann.*, pag. 55; conf. Cass. Torino, 10 sett. 1870 e 19 maggio 1876, *Foro Ital.*, pag. 436, 19 dic. 1878.

(2) Cass. Torino, 18 marzo 1880, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 504; conf. Cass. Firenze, 31 luglio 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 59.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 giugno, 18 ott. 1811, 18 aprile 1817, 15 ott. 1819, 29 luglio 1826, 31 agosto, 7 sett. 1832, 2 marzo, 26 maggio 1838, 5 agosto 1841, 13 marzo 1850; Helie, t. 6, pag. 570.

(4) Cass. fr., 23 sett. 1836, Dalloz, 37, 1, 163; 13 marzo 1850, Sirey, 50, 1, 694; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 168; Legraverend, t. 2, pag. 444.

(5) Cass. Torino, 24 ott. 1848, 3 aprile 1851, 2 aprile 1853, 29 febbr., 1° aprile 1856, 19 genn. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Milano, 12 luglio 1861, 23 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 548, 698; 20 marzo, 24 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 547, 529; conf. Cass. Bruxelles, 4 nov. 1821, 2 giugno 1832.

a scanso d'ogni equivoco, ne ha fatta espressamente sanzione nell'articolo 654, prescrivendo che la notificazione in esame abbia luogo a pena di decadenza. Nè importa se dall'imputato od accusato non sia il difetto di questa notifica nè dedotto nè opposto specificatamente; si tratta di vizî di forma che intaccano l'essenza dell'atto; epperciò la nullità è sostanziale e d'ordine pubblico; non può essere sanata dal silenzio delle parti (1).

2264. Più seria è stata la difficoltà se, sotto la stessa pena di decadenza, dovesse intendersi l'obbligo della indicata notificazione alla parte civile nel caso in cui il ricorso sia contro la medesima diretto. L'eguaglianza dei diritti tra le parti sembra che dovesse portare la stessa conseguenza; mentre anche la parte civile ha interesse che non sia iniziato a suo riguardo un procedimento tenebroso da compromettere la sua posizione senza avere l'opportunità di preparare i mezzi di difesa. Tuttavia incontriamo qualche dubbio di estendere tale obbligo fino a queste ultime conseguenze, non tanto per la ragione che la legge non abbia all'uopo sancita pena di decadenza, come ha fatto espressamente nell'articolo 654 rapporto alla notificazione all'imputato od accusato, quanto perchè l'intervento della parte civile in questi giudizî non è una formalità essenziale allo stesso giudizio: essa non è parte necessaria, avente di mira l'obbietto penale che forma la materia dei suddetti giudizî; onde l'inadempimento di una formalità verso la medesima non può ridondare od influire sulla validità del giudizio. Epperò pare che in cotesti casi la parte civile, per l'integrità dei suoi interessi civili, non abbia che il diritto d'opposizione per non aver potuto dal suo canto scegliere l'avvocato cui ha diritto per prepararne i mezzi di difesa ed essere rappresentata nel giudizio innanzi la Corte di cassazione; ed in questo senso si è pronunziata la Corte di cassazione di Palermo (2). Se nonchè la Corte di cassazione di Torino ha fatto delle

(1) Cass. Torino, 23 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 654; Cass. Firenze, 21 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 62.

(2) « La legge quando ha imposto tale obbligo, o quando volle pronunciare la pena di decadenza, lo ha dichiarato e minacciato espressamente, e ciò fece rispetto al P. M. ed alla parte civile nell'art. 654, e questo ricordava nelle finali parole del primo alinea dell'articolo 658;

« La disposizione dell'art. 654 non può estendersi ai condannati siano essi autori o complici del reato o civilmente risponsabili; nè havvi altra disposizione che faccia a quelli o questi un assoluto precetto della notificazione della domanda di cassazione al P. M. ed alla parte civile, e specialmente sotto pena di decadenza, la quale laddove non sia stabilita dalla legge, non si deve dai magistrati pronunziare;

distinzioni, cioè quante volte la domanda di cassazione sia fatta dall'imputato contro la sentenza che, pure prosciogliendolo dall'imputazione, abbia riserbato alla parte civile il diritto al risarcimento dei danni; dovrà essere notificata alla stessa parte civile in quanto che l'art. 658 prevedendo nel secondo alinea il caso di domanda di cassazione diretta contro la parte civile, stabilisce a questa il termine di giorni cinque dalla notificazione della domanda per fare la scelta dell'avvocato. Ma la legge in questo caso non fissando alcun termine contro il quale la notificazione debba essere fatta, a differenza dell'art. 654 per la domanda di cassazione fatta dalla parte civile o dal P. M., l'omissione di detta notificazione non induce di pieno diritto la pena di decadenza per cui si dovrebbe allora piuttosto soprassedere da qualsiasi esame sul merito fino a che fosse adempita siffatta notificazione (1). Quante volte poi l'imputato, prosciolto dall'imputazione, fosse condannato ai danni verso la parte civile, la notificazione della domanda di cassazione dee farsi dall'imputato sotto pena di decadenza, non potendo in questo caso il giudizio per ragione della materia in disputa non informarsi degli stessi principî generali di diritto; senza di che sarebbe contrario ad ogni principio di giudizio annullare un pronunziato che abbia aggiudicato diritti d'indennità ad una delle parti senza essere questa prevenuta ed in tempo utile diffidata per provvedere alla propria difesa (2).

« La non fatta notificazione alla parte civile della domanda di cassazione di un imputato od accusato, o di una persona civilmente responsabile non produce altro effetto che quello di non considerare contumace la parte civile, cui non fu fatta la suddetta notificazione; e per conseguenza di avere essa parte civile il diritto d'opposizione. Questo diritto proclamato dalla dottrina si deduce *e contrario sempre* dalla disposizione dell'art. 665, dove si dispone « che nel caso di domanda per cas- « sazione proposta dall'accusato o dal condannato contro la parte civile; se la parte « contro cui la cassazione è chiesta non avrà fatta la scelta di un avvocato nei ter- « mini e modi stabiliti nella prima parte e nei due primi alinea dell'art. 658, sarà « giudicata in contumacia e senza che possa farsi luogo ad opposizione ». D'onde segue che se la parte contro cui la cassazione è chiesta non avrà potuto fare scelta dell'avvocato, perchè, a termini del secondo alinea dell'art. 658, non le fu notificata la domanda di cassazione, non sarà considerata contumace, e potrà in tal caso avere il diritto di fare opposizione, la quale è esclusa nel solo caso preveduto dal detto art. 665, in quello cioè che le cose procedettero regolarmente ai termini del primo e secondo alinea dell'art. 658 ». Cass. Palermo, 23 giugno 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 153, ed *Ann.*, vol. V, pag. 42.

(1) Cass. Torino, 19 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 48.

(2) « Attesochè l'osservanza dei principî di ragione tratti dal diritto di difesa, per quanto straordinario si voglia il rimedio della cassazione, non può venir meno davanti la Corte suprema ove si abbiano a discutere interessi puramente civili. Il silenzio del legislatore, quando pure in realtà vi fosse, non potrebbe avere altra spiegazione che quella di essersi per questa parte intieramente rimesso ai principî generali del giure. Nè manca la parola della legge rilevandosi dall'art. 665 l'obbligo

Finalmente il condannato ricorrente agli effetti penali non ha verun obbligo di far notificare la propria domanda di cassazione alla parte civile, tuttochè la sentenza contro cui ricorre coinvolga altresì gl'interessi civili (1). Onde la Corte di cassazione di Firenze ha ritenuto, che se anche all'udienza il ricorrente, che non notificò il ricorso, domandi il rinvio della causa ad altra udienza per potersi mettere in regola, la parte civile deve di ciò appagarsi, nè può pretendere che il ricorso sia dichiarato inammessibile (2).

2265. La notificazione, di cui si è fin qui tenuto discorso, dee farsi entro tre giorni, e questo termine che in Francia non è di rigore, perchè in quel codice non si è al riguardo sanzionata pena di decadenza (3), presso noi è perentorio, non solo perchè simili termini sono di regola generale perentori e di ordine pubblico; ma perchè nell'art. 654 si è prescritto espressamente che la notificazione fosse fatta entro il termine di tre giorni a pena di decadenza. Il giorno *a quo* non vi è compreso: Questa massima, che risulta per argomento dall'art. 43 del codice di proc. civ. e dall'art. 3° alinea delle disposizioni preliminari del codice civ., è applicabile a maggior forza a tutti i casi anche nelle materie penali ove la decadenza dei diritti in ragione di perentorietà di termini deve guardarsi con maggiore serietà e religione per la maggiore importanza dei diritti che compromette, e per cui cede soltanto in vista di eccezioni espressamente prescritte dalla legge (4). Per la qualcosa non sappiamo consentire alla massima professata dalla Corte di cassazione di Firenze con sentenza del 28 giugno 1881, che la decorrenza del termine dei tre giorni per la notificazione del ricorso in Cassazione, interposto dal P. M. contro una sentenza di una Corte o Tribunale

---

di notificare la propria domanda alla parte civile. Ed è conforme a ragione ed a giustizia, che la notificazione possa anche farsi in seguito e durante la decorrenza dei termini stabiliti pel procedimento preliminare al giudizio di cassazione a condizione che segua abbastanza in tempo ed in modo che non manchi alla parte civile prima dell'udienza il termine dei cinque giorni interi giusta l'art. 665 per essere in grado di provvedere alla scelta dell'avvocato ed essere abilitato alla difesa. Epperò l'omissione di questa notificazione non può non trarre per inevitabile conseguenza la decadenza del ricorso ». Cass. Torino, 19 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 50, e *Riv. pen.*, vol. X, pag. 218; altra, Cass. Torino, 9 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 51.

(1) Cass. Torino, 18 marzo 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 504.

(2) Cass. Firenze, 22 marzo 1882, *Ann.*, pag. 55.

(3) Cass. fr., 29 luglio 1826, 31 agosto 1832, 2 marzo, 26 maggio 1838, Dalloz, Rogron, sull'art. 418.

(4) Cass. Torino, 13 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 269.

contasse dal giorno della dichiarazione, non da quello successivo alla medesima. È troppo noto, che l'antica massima di Ulpiano, che ivi si adduce in appoggio di quel divisamento, è un testo eccezionale, testualmente smentito dalle vigenti disposizioni di legge e per gli atti giudiziarî, che hanno invece adottata l'altra *Dies termini non computantur in termino;* e che gli articoli 261, 355 e 401 del cod. proc. pen. che si adducono per analogia in sostegno della stessa massima, sono così eccezionali che confermano sempreppiù la regola; e che, tranne di cotesti casi di eccezione, non è lecito introdurre una diversità di trattamento tra le parti, che la legge non riconosce, se non in vista di speciali circostanze (1).

Questo termine è separato, e successivo al termine stabilito per il ricorso in Cassazione; cosicchè il termine per la notificazione del ricorso comincia a decorrere dal giorno in cui sia stata fatta la dichiarazione; perciocchè, se unico fosse il termine per entrambe le formalità, l'esercizio della facoltà a dichiarare verificandosi, come si ha diritto, nell'ultima ora del terzo giorno, il secondo termine sarebbe una vana illusione. Quindi sembra chiaro che i tre giorni per la notificazione cominciano a decorrere da quello in cui si sia fatta la dichiarazione per nullità: e così è stato deciso dalla giurisprudenza delle Corti (2).

---

(1) « Considerando, che non può sorgere dubbio, che il termine dei tre giorni, entro il quale deve eseguirsi la notificazione, comincia a decorrere da quello della dichiarazione, non tanto pel testuale principio: « *Si quis sic dixerit ut intra diem mortis ejus aliquid fiat, ipse quoque dies, quoquis mortuus est numeretur* », Ulpiano, *Dig. leg.*, 133, *De verb. signific.*, leg. 1°, § 9, *De succes. edict.*, quanto anche per la giurisprudenza interpretata va la patria legge, la quale computando nel termine dei tre giorni quello della dichiarazione del ricorso, deve certamente basarsi e sulla disposizione letterale dell'articolo citato e sulle disposizioni congeneri di vari altri articoli del cod. di proc. pen., ove è accordato agl'imputati il maggior favore di sperimentare i giudiziali rimedi nel termine prestabilito, non dal giorno delle pronunzie ad essi contrarie come è voluto rispetto all'uffizio del P. M., ma invece da quello che alle medesime succede. Così per l'art. 261 il termine per fare opposizione alle ordinanze della Camera di consiglio decorre pel procuratore del re dal giorno dell'ordinanza; e per l'art. 355 il termine per appellare dalle sentenze dei pretori decorre, come per appellare da quelle dei tribunali, art. 401, dal giorno della pronunciazione della sentenza. Viceversa per gl'imputati ». Cass. Firenze, 28 giugno 1881, *Ann.*, vol. XV, pag. 93, e *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 317.

(2) « Che a ben ponderare i termini di essi articoli 651, 654, il legislatore non lascia luogo a dubbio fondato, sia per l'esercizio del diritto di ricorrere per cui poneva due termini successivi, l'uno per la dichiarazione e l'altro per la notificazione, sia nel rispetto delle persone abilitate a poter ricorrere;

« Che non potrebbero quei termini rispettivamente, nei singoli casi definiti negli articoli 649, 651, 653, 654 di esso codice, conciliarsi e coesistere razionalmente, qualora, come se ne avrebbe il diritto, l'esercizio del primo termine per la dichiarazione si verificasse nell'ultimo giorno e nell'ultima ora; poichè sarebbe in tale

2266. L'art. 654 prescrive che alla controparte debba notificarsi la domanda di cassazione, ossia la dichiarazione di ricorrere fatta al cancelliere a termini dell'art. 648. L'art. 654 prescrive che la domanda di cassazione, fatta dalla parte civile o dal P. M., debba notificarsi alla parte contro la quale essa è diretta entro tre giorni sotto pena di decadenza; ma non al P. M. che nel giudizio di cassazione non è parte, ma un semplice consulente, tranne che ricorresse nell'interesse della legge. Si era preteso che siffatta notificazione dovesse comprendere anche il ricorso contenente i motivi di cui tratta l'articolo 659, sul riflesso che lo scopo della medesima essendo quello d'informare l'intimato per prepararsi ai mezzi di sua difesa non potrebbe ciò ottenere, se la notificazione si limitasse alla semplice domanda di ricorrere, la quale nulla per ordinario contiene che possa riguardare il merito del ricorso medesimo. Ma siffatta pretesa, a prescindere che viene manifestamente respinta dalla stessa disposizione letterale dell'anzidetto art. 654 che accenna a semplice domanda di cassazione, sconvolgerebbe tutto il sistema dei ricorsi, dappoichè se la notificazione debba eseguirsi entro i tre giorni dalla domanda di cassazione, non si comprende come possa contenere anche il ricorso che si ha diritto di produrre infra dieci giorni dalla domanda per cassazione. Nè valga dirsi che, non conoscendosi i mezzi del ricorso, sarebbe fallito lo scopo della notifica; dappoichè gli avvocati avranno un termine di dieci giorni, giusta l'art. 641 alinea, per esaminare in cancelleria gli atti ed i documenti depositati da potersi difendere intorno al merito del ricorso. Onde quella pretesa fu rigettata quando venne in esame innanzi la Corte di cassazione di Torino (1).

La legge ha stabilito una forma speciale in ordine alla suddetta notificazione, quando l'imputato od accusato sia detenuto: nello stesso articolo 654 si è sancito che, se l'imputato cui debba farsi la notificazione si trovi detenuto, l'atto contenente la domanda di cassazione gli sarà letto dal cancelliere, il quale riceverà nello stesso

---

ipotesi illusorio il secondo termine, o non possibile o di soverchio ristretto per la notificazione. Nè ostano le parole « a contare dal giorno della pronunciazione della sentenza », che sono relative al primo termine per la dichiarazione contemplata nell'articolo 651, e non trovano ragione d'applicarsi al secondo termine del 654, che dee essere e fu ognora ritenuto successivo al primo. Epperò, essendosi entro questo secondo periodo di tre giorni notificata la domanda di cassazione, cade il primo obbietto ». Cass. Torino, 21 luglio 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 40; conf. Cass. Roma, 8 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 336.

(1) Cass. Torino, 23 ott. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

tempo la dichiarazione circa la scelta di un difensore: l'imputato lo sottoscriverà; e, se non può o non vuole sottoscriverlo, il cancelliere ne farà menzione. Ognuno vede, in vista di cotesta specialità di forma, quanta importanza la legge annette alla notificazione della domanda per nullità diretta contro l'imputato; e come abbia provveduto alla di lui difesa spingendolo, per così dire, finanche alla scelta del difensore. Ma non crediamo perciò che sia questa una formalità tanto essenziale, quanto non possa sostituirvisi altro modo sotto pena di decadenza, come avea opinato la Corte di cassazione di Torino (1). Certamente, gli uffiziali pubblici faranno di tutto per eseguire il precetto espresso dalla legge; posciachè non è lasciato al potere discrezionale del P. M. la scelta di uno invece di altro modo di notificazione; il legislatore ha avuto delle valide ragioni per prescrivere questa specialità di forma, anzichè l'altra ordinaria per ministero d'usciere: è stata la viva sollecitudine per la difesa dell'imputato onde sostenere la sentenza che si voglia combattere. Ma non può considerarsi una formalità sostanziale nè secondo la lettera della legge che ha sancito la pena della decadenza nell'art. 654 per l'inosservanza dell'obbligo della notificazione; nè per il modo di eseguirsi che forma materia del successivo alinea; e le decadenze non possono da un caso per semplice analogia indursi ed estendersi ad altro caso; non per lo spirito e per lo scopo della

(1) « Attesochè in diritto le forme prescritte dalla legge per le domande in cassazione fatte dal P. M. contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale o di polizia, oltre l'iscrizione sancita nell'art. 585, debba essere notificata entro il termine di tre giorni alla parte contro la quale essa è diretta. Che se l'imputato, cui debba farsi la notificazione, trovasi detenuto, l'atto contenente la domanda di cassazione abbia ad essergli letto dal segretario, il quale dee ricevere nello stesso tempo la sua dichiarazione, cioè la scelta di un difensore, e che nel solo caso che l'imputato trovisi in libertà debba la domanda in cassazione essergli notificata per mezzo d'usciere;

« Che non è indifferente nè può lasciarsi in balìa del P. M. la scelta di uno invece dell'altro di quei due diversi modi di notificazione; ma egli deve attenersi strettamente a quello prescritto dalla legge, affinchè la sua domanda di cassazione, di cui la notificazione è il necessario complemento, possa conseguire il suo legale effetto contro i detenuti;

« Che ciò stante siffatta notificazione non essendo seguita nelle specifiche forme prescritte dalla legge e col ministero del pubblico ufficiale da esso designato, dee, coerentemente alle premesse considerazioni, aversi come non avvenuta. Che ad escludere questa conseguenza non giova la dichiarazione di ricorso fattasi mercè di atto apposito del ricorrente con nomina di difensore; poichè tale atto avente uno scopo distinto e speciale, come non potrebbe supplire alla notificazione che si fosse ommessa dal P. M., così non può convalidare quella che siasi invalidamente eseguita, dichiara inammessibile il ricorso ». Cass. Torino, 4 sett. 1852, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, Cass. Torino, 31 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 291; altra, 25 ott. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 358; conf. Cass. Firenze, 6 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 98.

disposizione, mentre l'imputato nel difetto potrebbe legalmente opporsi alla sentenza della Corte di cassazione facendo sperimento di tutti i suoi mezzi di difesa. Per la qual cosa tanto la Corte di cassazione di Palermo, quanto quella di Napoli hanno deciso che la forma di notificazione del ricorso in modo diverso da quello prescritto dalla legge, come se, invece del cancelliere, si fosse adoperato l'usciere per la notificazione al detenuto, sarà una irregolarità; ma non rende inammessibile il ricorso (1); ed in questo senso si è pure dignitosamente ripiegata la Corte di cassazione di Torino con sentenza dei 12 ottobre 1870 (2). Se non che con sentenza dei 31 gennaio 1880 ha ripigliato la sua primitiva massima osservando come sia inammessibile il ricorso del P. M. notificato all'imputato detenuto per mezzo di usciere, anzichè per mezzo del cancelliere nei modi determinati dalla legge (3); nella quale massima è divenuta eziandio la Corte di cassazione di Napoli.

---

(1) « Attesochè l'art. 634 del primo capoverso commina bensì la pena di decadenza se la domanda di cassazione fatta dalla parte civile o dal P. M. non sia notificata alla parte contro cui è diretta entro il termine di tre giorni; non però minaccia la stessa pena nel capoverso secondo per l'inosservanza della forma della notificazione ivi prescritta, quella cioè di eseguirsi per mezzo del cancelliere la notificazione di tali domande ai detenuti, e la ragione ne è pure evidente, perchè questa formalità non è sostanziale;

« In conseguenza il contravvenirvi sarà un'irregolarità, ma non importa inammessibilità del ricorso; perchè eccettuato il caso di violazione od ommissione di forme sostanziali, non può pronunciarsi la nullità o la decadenza di alcun atto di procedura, se la nullità o la decadenza non è pronunciata espressamente dalla legge. Occorre ancora osservare che il procedere alla notificazione appartiene al ministero d'udienza, salvo i casi in cui la legge stabilisca diversamente ». Cassaz. Palermo, 7 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 792; Cass. Napoli, 6 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 60, *Ann.*, vol. V, pag. 292, e *Gazz. Trib.* di Napoli, n. 2451, pag. 465; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 18 ott. 1811.

(2) Cass. Torino, 12 ott. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 8.

(3) « Considerando che la notificazione dell'art. 654 è prescritta a pena di decadenza, come si legge nello stesso articolo, e tale decadenza colpisce non solo l'inosservanza del termine, ma anche quella delle forme, perchè la legge ha voluto imperativamente, che sia fatta dentro il termine con quelle forme specificatamente prescritte, ed in tal caso la forma integrando la notificazione, se manca la forma, viene pure a mancare la notificazione ordinata a pena di decadenza; così vediamo deciso dalla giurisprudenza che la forma stabilita per la domanda di cassazione dell'imputato dall'art. 648 cod. proc. pen. è ritenuta come sostanziale, e la omissione importa nullità e decadenza. In secondo luogo avendo la legge affidato specialmente al cancelliere l'ufficio di eseguire tale notificazione con forme determinate, equivalenti a quelle di un interrogatorio *sui generis*, la notificazione eseguita da un usciere, e così da un ufficiale d'ordine diverso, che non usa le forme volute per questo caso speciale, è inefficace anche per incompetenza dell'ufficiale che l'ha eseguita. Infine, la notificazione di cui si tratta è richiesta non per il semplice ed unico scopo effettuale, cioè che la domanda di cassazione sia portata a conoscenza dell'imputato detenuto, ma anche per un altro fine più importante e sostanziale quale è quello di far conoscere all'imputato detenuto l'importanza dell'atto mediante la let-

In ogni modo la notificazione di cui si tratta dee farsi dal cancelliere del tribunale del luogo ove l'imputato si trovi detenuto, qualunque sia stato quello che ha pronunciato la sentenza: la ragione è per se stessa evidente (1); e se l'intimato per Cassazione deduca in via pregiudiziale che il P. M. ricorrente non abbia osservato le forme prescritte per questa notificazione, spetta al P. M. di provarne l'osservanza (2).

Diversamente poi, laddove l'imputato si trovasse in libertà, la domanda di cassazione gli sarà notificata, a termini del secondo alinea dell'art. 554, per mezzo d'usciere, o in persona o al domicilio da esso eletto, od, in difetto, alla sua residenza o al domicilio reale od alla dimora; per cui la Corte di cassazione di Torino ha dichiarata di nessun effetto la notificazione fatta dal P. M. all'avvocato che avesse rappresentato e difeso l'imputato nel giudizio di cognizione a fronte del combinato disposto degli articoli 525, 528, 535 e 144 del codice di proc. civ. (3). L'art. 525 del cod. di proc. civ. ha prescritto che la notificazione del ricorso dovesse farsi con le forme della citazione, poichè il giudizio innanzi la suprema Corte, benchè straordinario, è nuovo; e l'atto deve essere scritto dall'usciere sull'originale e sulla copia, tanto che, non osservandosi questa for-

---

tura da farsene dal cancelliere e di cerziorarlo sul bisogno e sulla scelta di un difensore che lo ottiene essenzialmente col diritto della difesa che la legge ha voluto circondare di speciali garenzie nello stadio preparatorio del nuovo giudizio contraddittorio promosso contro l'imputato detenuto, il quale, privo di esterne comunicazioni e dell'assistenza del difensore, non saprebbe forse, o saprebbe male provvedere a se stesso se la consegna dell'atto gli fosse fatta con la semplice consegna per mezzo dell'usciere nel modo ordinario. Anche le altre cautele imposte dalla legge, cioè della firma del verbale per parte dell'imputato o della dichiarazione che non può o non vuole sottoscrivere, dimostrano semprepiù quale importanza sostanziale abbia attribuita la legge a tale atto; laonde sarebbe fraintendere la lettera e lo spirito della legge violare il sostanziale diritto della difesa di ritenere che potesse l'atto sussistere ed avere efficacia senza l'osservanza di nessuna delle forme con tanta precisione e solennità dalla legge perentoriamente ordinate sotto la comminazione della decadenza, con locuzione unica ma comprensiva ed anche per quella sancita. E come l'omissione dell'avvertimento di eleggersi un difensore ordinato dagli articoli 456 e 457 dello stesso codice importa nullità insanabile a mente dell'art. 458, per identica ragione deve produrla nel caso in cui si tratta, essendo in ambidue i casi violato il sostanziale diritto della difesa. Il qual concetto è stato costantemente seguito da questa Corte suprema per quanto la giurisprudenza delle altre Corti sia stata talvolta fluttuante ». Cass. Firenze, 26 maggio 1880, *Foro Italiano*, vol. V, pag. 192; conf. Cass. Napoli, 10 marzo 1880, *Ann.*, pag. 129; altra, Cass. Torino, 25 genn. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 170.

(1) Cass. Torino, 7 marzo 1856, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 9.

(2) Cass. Torino, 21 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 52.

(3) Cass. Torino, 10 dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 325; altra, Cass. Torino, 31 gennaio 1872, G. *La Legge*, pag. 797.

malità, il ricorso, secondo la Corte di cassazione di Palermo, sarebbe inammessibile (1); comunque in ciò siano discordi le altre tre Corti supreme (2). Ma coteste disposizioni, qualunque siano gli effetti giuridici in materia civile a norma delle osservazioni diverse delle Corti, non possono applicarsi alla notificazione del ricorso nei giudizî penali: l'art. 857, 2° alinea, ha prescritto solamente che la domanda per cassazione si notificasse per mezzo d'usciere; ma non ha indicato in qual modo ciò egli debba eseguire; per cui un suo attestato di aver notificato la domanda in discorso basta per constatare l'adempimento di questa formalità; la forma di citazione è necessaria per il ricorso nelle materie civili che procede sulle istanze della parte privata; non occorre nei giudizî penali nei quali il ricorso progredisce d'ufficio senza distinzione con le stesse norme di procedura tracciate dalla legge. Ma l'attestato dell'usciere è indispensabile (3); e deve attestare, non solamente di essersi ricorso, ma di avere notificato per intiero la domanda di cassazione (4); e la pruova è a peso della parte che ne ha l'obbligo: *Onus probandi competit actori; reus excipiendo fit actor* (5). Nell'attestato l'usciere indicherà espressamente il giorno in cui avrà eseguita detta notificazione; poichè l'osservanza del termine in cui debba eseguirsi è sotto pena di decadenza; indicherà se abbia fatta la notificazione alla persona dell'imputato; o in difetto, se nel suo domicilio eletto o residenza, ecc., essendo questo l'altro estremo richiesto dalla legge per la legalità della notificazione (6).

---

(1) Cass. Palermo, 11 dic. 1869, *Ann.*, vol, IV, pag. 369, ed osservazioni analoghe nel *Circ. Giur.* di Palermo, parte I, pag. 274.

(2) Vedi Paoli, Discordanze in decisioni civili, *Ann.*, *Giurispr.*, *Rivista*.

(3) Cass. Milano, 29 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 262.

(4) Cass. Firenze, 17 aprile 1878, *Ann.*, vol. XI, pag. 214.

(5) Cass. Firenze, 24 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 342.

(6) « Attesochè, se si considera che le trascritte disposizioni sono preordinate a far sì che la domanda di cassazione giunga a notizia della parte, contro cui è diretta, ben si comprende la ragione, onde il legislatore, studioso dell'asseguimento di questo suo precipuo intento, volle, a pena di decadenza, che la domanda predetta fosse notificata o personalmente a quella, o al suo proprio domicilio, o alla sua residenza, o alla sua dimora;

« Attesochè nella specie dal rapporto dell'usciere non risulta con quella certezza che la legge esige, se la notificazione della domanda di cassazione fatta dal rappresentante del M. P. contro la sentenza proferita dal pretore urbano di Roma nel 12 marzo 1874 fosse eseguita al domicilio reale, o alla residenza, o alla dimora dell'intimato Torlonia ». Cass. Firenze, 25 aprile 1874, *Ann.*, vol. VIII, pagina 177; Cass. Palermo, 23 giugno 1870, G. *La Legge*, 1871, pagina 153; Cass. Firenze, 31 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 62, e G. *La Legge*, pag. 410.

Articolo 655.

Nella dichiarazione della domanda di cassazione dovrà sempre indicarsi la sentenza contro cui è diretta; e qualora s'intenda chiedere l'annullamento anche di anteriori sentenze preparatorie o d'istruzione, queste pure dovranno essere nella domanda indicate.

La parte civile che ha domandata la cassazione è tenuta, a pena di decadenza, di unire agli atti una copia autentica della sentenza o delle sentenze impugnate.

Art. 419, cod. franc. — Art. 640, cod. subalp.

Articolo 656.

Ad eccezione del P. M., chiunque abbia domandato la cassazione, è tenuto, a pena di decadenza, di depositare, a titolo di multa una somma di lire centocinquanta, se la sentenza di cui si chiede la cassazione fu pronunziata da una Corte, di lire settantacinque se fu pronunziata da un tribunale, e rispettivamente della metà di queste somme se la sentenza fu pronunziata in contumacia.

Trattandosi di sentenza di un pretore, il deposito per la multa sarà della metà della somma come sopra determinata riguardo alle sentenze dei tribunali.

Basta un solo deposito, quand'anche, insieme alla cassazione della sentenza definitiva, si chiegga la cassazione di una o più sentenze preparatorie o d'istruzione.

Sono dispensati dalla multa i condannati a pene criminali.

Qualsivoglia altra persona, se la domanda è rigettata, incorrerà nella multa a favore dell'erario dello Stato.

Nondimeno saranno dispensati dal deposito della multa coloro i quali uniranno alla domanda di cassazione, od al ricorso di cui nell'art. 659, i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti.

Art. 420, cod. franc. — Art. 641, cod. subalp.

Articolo 657.

I condannati alla pena del carcere eccedente tre mesi, con sentenza in contradditorio od in contumacia, non saranno ammessi a domandare la cassazione, allorchè non siano costituiti in carcere, oppure non siano in istato di libertà provvisoria.

Coloro che non si trovano ditenuti, nè in istato di libertà provvisoria, potranno, nel termine prescritto per presentare il ricorso, farne la domanda al tribunale o alla Corte che ha pronunziata la condanna. Il tribunale o la Corte deciderà sulla stessa. Qualora la condanna fosse stata pronunziata da una Corte d'assise la quale avesse chiusa la sua sessione, la domanda di libertà provvisoria sarà fatta alla Corte d'appello, nella sezione degli appelli correzionali, e da questa decisa.

Se la domanda è stata pronunziata dal pretore nel caso previsto dall'art. 336, la domanda dovrà esser fatta al tribunale correzionale da cui il pretore dipende.

Art. 421, cod. franc. — Art. 642, cod. subalp.

Sommario: **2267.** Indicazione che debba farsi nella domanda per cassazione delle sentenze contro le quali si ricorre. — **2268.** La parte civile dee unirvi anche copia autentica di dette sentenze. — **2269.** Deposito che il ricorrente debba fare a titolo di multa per essere ammesso il suo ricorso. — **2270.** *Quid* se siano più ricorrenti — **2271.** Uffiziale pubblico presso cui debba farsi l'anzidetto deposito. — **2272.** In quale termine debba eseguirsi. — **2273.** Sono dispensati dal deposito i condannati a pene criminali. — **2274.** Ne sono eziandio dispensati gli indigenti. — **2275.** Però tanto costoro quanto ogni altra persona sono sempre tenuti alla multa nel caso il loro ricorso sia rigettato. — **2276.** *Quid* se il ricorrente desistesse o cessasse di vivere prima che la Corte statuisca sul merito? *Quid* se l'imputato sia stato erroneamente avvertito dal presidente del diritto a ricorrere? — **2277.** Sono dispensati dal deposito a titolo di multa le pubbliche amministrazioni. — **2278.** I condannati al carcere eccedente tre mesi bisogna, per essere ammesso il loro ricorso, che si costituiscano in carcere o sotto libertà provvisoria. — **2279.** Non sono soggetti a questa misura i condannati i quali abbiano espiato la loro pena. — **2280.** Procedura per la costituzione in carcere o per la libertà provvisoria, onde ricorrere in Cassazione. — **2281.** *Quid* se sia annullata la sentenza contro cui si ricorre?

COMMENTI.

2267. La domanda per cassazione, essendo una specie di citazione per nuovo giudicio, deve, al pari di questa, esprimere l'obbietto su cui debba versare l'esame ed il giudizio della suprema Corte; senza di che sarebbe incerta ed indefinita la contestazione

della causa; i termini della difesa mancherebbero, e per difetto di materia non sarebbe possibile la definizione dei fatti. Onde si è prescritto nell'art. 655 che nella domanda per cassazione dovesse indicarsi sempre la sentenza contro cui sia diretta e contro cui si ricorra; e trattandosi di sentenze preparatorie o d'istruzione, dovessero anche queste indicarsi espressamente in detta domanda: è questo un precetto assoluto di legge di tutto rigore, ad onta di qualunque riserva che si fosse fatta all'udienza; la protesta contraria al fatto non vale, il ricorso sarebbe radicalmente inammessibile (1). Ben è vero, nel testo dell'accennato art. 655 non vi si legge sanzione di decadenza per la contravvenzione a quello che vi è stato disposto. Ma è talmente intrinseca ed inviscerata questa sanzione che, senza l'indicazione della sentenza mancando l'obbiettivo cui debba rispondere la difesa e mancando nel termine voluto dalla legge, non vi può essere il successivo giudicio. Per la qual cosa, se mai alla dichiarazione si fosse indicata la sola sentenza di condanna ed i proposti mezzi di cassazione si riferissero ad una sentenza preparatoria o d'istruzione che non si sia indicata o che lo sia insufficientemente (2), la Corte di cassazione non potrebbe prenderne cognizione, qualunque fossero le posteriori deduzioni dei difensori (3). Nè per supplire a questo difetto varrebbe una dichiarazione posteriore se questa non fosse fatta nel termine dei tre giorni da quello in cui la sentenza sia stata proferita, come viene prescritto nell'art. 649 (4).

Il verbo indicare usato qui dalla legge, secondo la proprietà del termine e l'obbiettivo al quale si riferisce, significa la designazione chiara e precisa della sentenza di cui si domanda l'annullamento; in modo che non possa equivocarsi e confôndersi da renderne in-

---

(1) Cass. Milano, 3 sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 882; Cass. Palermo, 8 genn., 19 febbr., 23 aprile, 7, 11 maggio 1863, G. *Giurispr. Sic.*, pag. 111, 136, 165, 184, 188; 4 agosto 1864, pagina 434; conf. Cass. Torino, 7 giugno 1877; Cass. Roma, 14 sett. e 12 ott. 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 341.

(2) Cass. Firenze, 3 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 641; conf. Cass. Torino, 31 ott. 1882, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 12.

(3) Cass. Milano, 31 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 236; conf. altre, 12, 13, 14, 28 febbr., 30 aprile 1862. G. *La Legge*, pag. 235, 323, 318, 308, 487; Cass. Torino, 17 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 527; 30 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 117; 24 luglio 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 37, 63, 71; 14 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 349; Cass. Palermo, 21 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 798; Cass. Firenze, 12 genn. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 30, 27 febbr., 29 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 340, 201.

(4) Cass. Firenze, 22 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 231.

determinata l'applicazione. Imperocchè, se la legge è stata larga nel concedere tutti i rimedî per evitare l'ingiustizia delle sentenze, ha dovuto stabilire forme imprescindibili per frenare l'abuso di coloro che del salutare rimedio della cassazione volessero farne mezzo per sorprendere la buona fede che si richiede nei giudizî. Per essere dunque ammessibile il ricorso è d'uopo fare espressa domanda di nullità contro la sentenza che si voglia impugnare, sia questa preparatoria o d'istruzione (1), sia contradditoria o contumaciale (2); e bisogna eziandio specificare con la maggior possibile chiarezza

---

(1) « Ritenuto che, sebbene dal processo verbale risulti che la difesa abbia fatto riserva di ricorrere in Cassazione contro l'una e l'altra ordinanza, pure la dichiarazione del condannato è ristretta alla denunzia della sentenza definitiva;

« Considerando che questa Corte suprema non è investita della cognizione della causa che nelle parti in cui la sentenza dei giudici del merito è impugnata; sicchè i proposti mezzi di annullamento sarebbero irrecivibili per difetto di formale dichiarazione dal canto del ricorrente;

« Che infatti dalle combinate disposizioni degli articoli 584, 585 e 586 emerge chiaro che la dichiarazione dal primo di esso prescritta, è condizione indispensabile all'ammissibilità di ogni domanda per cassazione di una sentenza qualunque, sia essa definitiva, sia preparatoria, sia d'istruzione;

« Che tale dichiarazione deve essere espressa, e che per conseguenza la dichiarazione di ricorso contro una sentenza preparatoria, sebbene non possa farsi prima della definitiva, non per questo può presumersi compresa in questa fatta contro quest'ultima;

« Che qualunque riserva per parte dei difensori, opportuna certamente per dimostrare la non acquiescenza loro alle proferite ordinanze, non dispensa il condannato dalla necessità della formale dichiarazione di ricorso, la quale è dai citati articoli espressamente prescritta, non bastando all'uopo neppure la dichiarazione verbale fatta dal condannato medesimo al cospetto dei giudici del merito dopo la lettura della sentenza secondo la giurisprudenza costante e pacifica ». Cass. Torino, 6 aprile 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) « Attesochè in diritto se basta la dichiarazione di ricorso contro la sola ultima sentenza quando il giudizio di opposizione sia stato contradditorio, e se può anche bastare quando contro detta ultima sentenza, benchè contumaciale, si proponga e vi esista un qualche mezzo conducente al di lei annullamento, perchè in ambedue le ipotesi può legalmente aver luogo una cassazione con rinvio ad altra Corte per un nuovo giudizio d'appello, lo stesso non può dirsi, quando, come nella specie, la denunziata ultima sentenza non solamente fu pure contumaciale, ma nessun mezzo contro di esse fu proposto; niuno ve n'esiste, il quale si possa proporre od anche rilevare di ufficio;

« Che perciò quando ancora fosse possibile l'esame in Cassazione e l'annullamento della prima sentenza contumaciale contro la quale solo si propongono mezzi senza che vi sia apposita dichiarazione di ricorso, sussistendo mai sempre intangibile l'ultima sentenza che l'ha mandata eseguire ed essendo in tutto conforme alla legge, sarebbesi così di assoluto ostacolo e renderebbe inutile ogni nuovo giudizio d'appello;

« Attesochè nella fattispecie si veggono proposti mezzi di cassazione per l'annullamento di una sentenza contro la quale non fuvvi dichiarazione di ricorrere, e che non può cadere se prima non sia caduta o contemporaneamente non cada anche l'ultima che l'ha mandata ad eseguire; ma contro questa non è proposto e non esiste mezzo alcuno, per modo che, oltre al non potersi legalmente far luogo alla chiesta cassazione, mancherebbe perfino d'interesse il ricorrente nel domandarla ». Cass. Milano, 8 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.

l'atto che si creda contrario alla legge e che si voglia denunziare alla Corte di cassazione. Onde l'enunciativa vaga d'impugnarsi tutte le altre sentenze, ordinanze, deliberazioni, atti e verbali di dibattimenti precedenti alla sentenza definitiva, non contenendo quella precisa designazione che richiede la legge sovra cui possa versare senza equivoco l'esame della suprema Corte, non ha efficacia giuridica da rendere operativo il ricorso, epperciò ammessibile alla suprema Corte (1). Nè si osservi che il motivo, contenuto nel ricorso, possa supplire all'ommessa domanda; perocchè quando pure un motivo si volesse scambiare con una formale istanza, non può questa essere ammessa se non sia proposta nel termine stabilito dalla legge. Nè valga osservare che la legge non ha sancita pena di nullità o di decadenza per l'ommessa formalità; dappoichè questa ommissione contravviene ai principî fondamentali dei giudizi; cosicchè non può sussistere giudizio ove manchi la base del giudizio medesimo. Molto meno può supplirvi la protesta fatta dall'imputato nel dibattimento contro la sentenza di cui si tratta. Questa protesta, indispensabile contro siffatte sentenze, perchè esprime la non acquiescenza alla statuizione del magistrato, non costituisce la domanda di cassazione che può dare luogo al procedimento di risulta (2).

2268. La parte civile, che ha domandata la cassazione, è tenuta, secondo l'alinea dello stesso articolo 655, sotto pena di decadenza, di unire agli atti processuali del ricorso copia autentica della sentenza impugnata. Qui è stato necessario di esprimere la sanzione di decadenza nel caso questa formalità non si osservasse; avvegnachè senza questa spiegazione si sarebbe potuta considerare come formalità di secondo ordine. La legge non inculca che la copia della sentenza sia unita alla domanda per cassazione; oltrechè un termine così breve sarebbe stato spesse fiate insufficiente per la spedizione dell'atto, questa urgenza non avrebbe scopo, essendo la sentenza a cognizione dell'imputato od accusato. Però dovrebbe essere unita agli atti nei dieci giorni e termini successivi, che indicheremo in appresso per la formazione del processo istruttorio avanti la Corte di cassazione.

---

(1) Cass. Palermo, 20 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 966; altra, 16 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 815.
(2) Cass. Palermo, 14 febbr. 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 82.

2269. Intanto, ad eccezione del P. M., chiunque domandi la cassazione di una sentenza è tenuto, in forza dell'art. 656, sotto pena di decadenza, di depositare a titolo di multa una somma di lire centocinquanta, se la sentenza sia pronunciata da una Corte; senza distinzione tra quelle pronunciate in seguito al dibattimento e le altre per rinvio; di lire settantacinque, se siano pronunciate da un tribunale, cui viene equiparato il consiglio di disciplina per la guardia nazionale (1); e la metà di questa somma, se si tratti di sentenze pronunziate da un pretore.

Lo stesso obbligo del deposito a titolo di multa è stato riconosciuto necessario per il ricorso in Cassazione contro le decisioni pronunziate in appello dalle determinazioni del Consiglio dell'ordine degli avvocati in materia disciplinare, secondo l'art. 31 della legge degli 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore, e dell'art. 44 del regolamento dei 26 luglio dello stesso anno in esecuzione di detta legge che, accennando alle norme speciali di simili ricorsi, non rileva alcuna eccezione al precetto del deposito anzidetto, a differenza della legge dei 25 luglio 1875 sul notariato, che all'art. 128 prescrive: Il ricorso del notaro non deve essere preceduto dal deposito (2).

Però è sembrato ad alcuni un temperamento inopportuno per la retta amministrazione della giustizia quello di esigere il deposito di una somma cui non tutti potrebbero facilmente corrispondere, o che non tutti almeno nel dubbio vorrebbero cimentare, per essere ammesso il loro ricorso. Hanno considerato questa esigenza come un ritrovato per istornare quella specie di attentato che col ricorso si crede di farsi all'autorità dei giudicati, creando per questo modo un ostacolo gravissimo all'andamento dei ricorsi, che non possono non ammettersi come unica risorsa onde schivare, per quanto sia possibile, gli errori giudiziarî che di frequente imbrattano la santità della giustizia. Per la qual cosa non tutti i codici hanno stabilito questa condizione, e nelle cessate leggi delle Due Sicilie siffatta sanzione non era riconosciuta nè ammessa. Tuttavia l'enunciato espediente, fissato con giusti limiti e sino ad un certo punto, come rileveremo tra qui a poco, si offre utile al corso della giustizia. Imperocchè, mediante questo temperamento, le parti si mettono nella

(1) Cass. Napoli, 5 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 10.
(2) Vedi Cass. Torino, 9 marzo 1878, *Circ. Giurid.*, vol. IX, pag. 41.

condizione di riflettere bene allo scoprimento di questo mezzo straordinario che vogliano intraprendere; si mettono nella posizione di pensare che il ricorso per cassazione non è un terzo grado di giurisdizione, ma un rimedio estremo, istituito per mantenere le garenzie legali, per interpretare rettamente le leggi e per mantenere l'unità della giurisprudenza; e che quindi non hanno diritto di distrarre con inconsiderati ricorsi il mandato di questo supremo collegio stabilito per correggere la violazione delle leggi. Onde a buon diritto, secondo l'accennato articolo 656, non è ammessibile la domanda per cassazione contro una sentenza che non abbia pronunziato una pena criminale, se il ricorrente non facesse il deposito a titolo di multa nella somma sovra indicata (1); e che, trattandosi di più ricorrenti tra i quali abbiano alcuni fatto il deposito ed altri no, costoro sono decaduti dal diritto del ricorso, e rispetto ai medesimi il ricorso è inammessibile (2).

La somma a titolo di multa deve depositarsi per intiero, senza poter variare nè in più nè in meno, qualunque siano le circostanze della causa, sotto pena di decadenza (3). Solo se si trattasse di sentenza contumaciale la somma si ridurrebbe a metà per disposizione contenuta nello stesso art. 656. Ma questa riduzione non avrebbe luogo nel caso di domanda per nullità contro una sentenza pronunciata in grado d'opposizione, che si considera come proferita in contraddittorio (4); nè nel caso in cui la parte civile ricorresse contro una sentenza resa in contraddittorio di un imputato ed in contumacia dell'altro (5); mentrechè, se siano contumaci entrambi, la somma sarebbe ridotta a metà; tuttochè il ricorrente fosse comparso nel giudizio d'opposizione (6). In ogni modo, se il ricorso sia dichiarato irricevibile per insufficienza della somma depositata, il deposito sarà restituito al deponente (7). Basta intanto un solo deposito, quando

---

(1) Cass. Palermo, 3 dic. 1866, *Ann.*, vol. I, pagina 228; 20 e 27 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 1022 e 1056; 21 marzo 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 352; Cass. Firenze, 29 genn., 9 marzo 1870, *Ann.*, vol IV, pagina 351 e 214; 27 maggio e 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 170, e vol. VI, pag. 217.

(2) Cass. Palermo, 18 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 917.

(3) Cass. Milano, 28 nov. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Napoli, 5 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 10.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 ott. 1832, 29 maggio 1835, 11 nov. 1836, 9 febbr. 1850, 29 marzo 1855.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio 1813.

(6) Merlin, *Ques.*, v. *Cass.*, n. 10; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 171.

(7) Cass. Napoli, 23 sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 1169; 5 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 10.

anche insieme alla cassazione della sentenza definitiva si chiedesse quella di una o più sentenze preparatorie o d'istruzione: è questa una disposizione dell'art. 656, perchè la causa è sempre unica e la stessa (1). Ma si devono fare altrettanti depositi, quante siano le sentenze impugnate col ricorso, allorchè desse statuiscono su materie diverse (2).

2270. Si è disputato se più persone, ricorrendo contro la stessa sentenza, siano tenute a fare tanti depositi a titolo di multa quanti siano i ricorrenti. La Corte di cassazione di Napoli ha ritenuto che ogni ricorrente dovesse fare il suo deposito; imperocchè avendo la legge prescritto nell'art. 656 che chiunque domandi la cassazione sia tenuto al deposito, non si può ammettere un'eccezione che non sia ammessa dalla legge medesima, dispensandone alcuni perchè il loro consorte in lite ne abbia fatto per sè il deposito: quando la legge ha voluto fare simili distinzioni lo ha espresso letteralmente, come nell'art. 652; onde una dispensa qualsiasi sarebbe una violazione della legge (3). La stessa massima è stata eseguita dalla Corte di cassazione di Palermo sostenendo, che, tanto la lettera della legge, giusta l'art. 656, quanto lo spirito di essa, tenute a raffronto le disposizioni del cod. proc. civ. negli art. 500 e 521, dimostrano evidentemente come l'obbligo del deposito a titolo di multa, è individuo, imposto sotto pena di decadenza a chiunque domanda la cassazione; a differenza del ricorso in materia civile in cui dicesi

(1) Cass. fr., 21 dic. 1842, 21 agosto 1843; Helie, t. 9, pag. 409.
(2) Cass. fr., 8 maggio 1845; Helie, t. 9, pag. 409.
(3) « Attesochè l'obbligo del deposito è individuo per ciascun condannato che produce il ricorso. Chiunque domandi la cassazione è tenuto, a pena di decadenza, di depositare la multa, sono le parole testuali dell'accennato articolo 641. La legge non dice se, essendo varî i ricorrenti, ma comune l'affare o la causa, debba ciascun ricorrente fare il suo deposito, ovvero basti un solo per tutti, come è statuito nei giudizî civili. Ammesso pure che il principio dell'unicità del deposito possa adottarsi in caso di unità d'interessi, è chiaro che questa unità nelle materie penali deriva dall'essere gli stessi individui autori o complici di un solo ed identico fatto. In questo caso il legame dell'imputabilità oggettiva rannoda tutti i delinquenti in un medesimo giudizio e potrebbe rendere utile a tutti l'esperimento del medesimo gravame, in omaggio ancora al principio della continenza e connessità della causa proclamata negli art. 395 e 637 del codice di proc. pen. Ma nelle contravvenzioni alla legge sulla guardia nazionale, tuttochè si potessero riunire in un sol giudizio quelle commesse da diverse persone, pure ciascuna contravvenzione è personale, nè si estende per modo alcuno agli altri consorti di causa; sicchè ciascun ricorrente, rappresentando un interesse proprio e personale, deve fare il suo deposito, non bastando un deposito complessivo per tutti ». Cass. Napoli, 23 sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 1169; 6 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 300.

espressamente, che, mediante un solo deposito, possono più persone, aventi lo stesso interesse, proporre la domanda, purchè con solo atto. Epperò nelle materie penali il principio essendo quello di una pena tassativa personale al temerario litigante, dividendola tra più persone, non sarebbe più quella dalla legge determinata; mentre che l'unicità del deposito, nel caso di pluralità dei ricorrenti nei giudizî civili, non è che una adesione che rafferma sempre più la regola sopra esposta per le materie penali (1).

E questa massima non ha incontrato difficoltà nella giurisprudenza di altre Corti di cassazione; quante volte tra i ricorrenti si trattasse d'interesse diverso, come quando l'uno di essi fosse stato soccombente in una eccezione perentoria, l'altro sul merito (2); o quando la sentenza avesse attribuito ai ricorrenti reati diversi che non abbiano tra loro indivisibilità o connessione (3); o quando i mezzi di ricorso siano diversi l'uno dall'altro (4); o se i gerenti di più giornali processati per lo stesso fatto di diffamazione, siano stati condannati in ragione di articoli pubblicati in giornali diversi. In questi casi, fatto un solo deposito, nella impossibilità di attribuirlo all'uno, anzichè all'altro dei ricorrenti, presumendo che ciascuno sia concorso ad effettuarlo nel comune interesse, nella mancanza di un deposito completo, si fa luogo alla decadenza di tutte le do-

---

(1) Cass. Palermo, 29 sett. 1874, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 129.

(2) Cass. fr., 11 maggio 1843, Rolland De Villargues.

(3) « Attesochè sebbene il ricorso siasi formato in una maniera collettiva dai padre e figli e da Adami col mezzo di un solo e medesimo atto esibito dal comune loro mandatario l'avv. Sala ed una sola sia la sentenza della quale essi domandano l'annullamento, non è men vero, e lo si ammette nello stesso ricorso, che due separati e distinti reati sono ad essi rispettivamente ascritti, quelli cioè d'ingiuria pubblica al D'Allori e l'altro più grave di diffamazione ad Adami, che questi due fatti contemplati e diversamente puniti da due separate disposizioni del codice penale furono tenuti distinti nel decreto di citazione degl'imputati nel dibattimento e nella sentenza; che diversi furono i mezzi di difesa posti in campo dai Dallori e di Adami nei presenti giudizî, e diversi pur sono i mezzi coi quali impugnano il giudicato della Corte di cui i condannati chiedono l'annullamento nei limiti del loro rispettivo individuale interesse, e di conseguenza non vi ha nella loro imputabilità e nella condanna quella individualità o connessione per cui soltanto la causa potrebbe essere riguardata come una sola e sufficiente per tutto un solo deposito.

« Che questa individualità o connessione di causa non può neppure dedursi dall'essere stati commessi i reati, dei quali essi sono rispettivamente incolpati, nelle identiche circostanze di luogo o di tempo e contro la stessa persona, avvegnacchè una tale coincidenza, come altre volte ebbe a decidere questa Corte, non esclude quella distinta e separata imputabilità che con danno pel fatto suo proprio e personale contrasse in faccia alla legge ». Cass. Milano, 17 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 535.

(4) Cass. Palermo, 18 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 917.

mande fatte (1). Se poi si distingua colui che tra essi abbia fatto il deposito, ovvero gli altri siano dipendenti per giustificata indigenza, è decaduto quel ricorrente soltanto che, tenuto a fare il deposito, non vi abbia corrisposto (2). Anzi si è ritenuto che, quando con unica sentenza di secondo grado, siasi provveduto sopra appello da due sentenze in una delle quali il ricorrente per cassazione figurava come parte civile, e nell'altra come imputato, occorrono due depositi a titolo di multa, o per lo meno occorre che, dopo il ricorso il ricorrente dichiari formalmente a quale dei due obbietti secondo l'una e l'altra delle sue qualità intenda volere applicare l'unico deposito eseguito; cosicchè ove sia stato fatto un solo deposito, e non siasi nè anche fatta quella specificazione, il ricorrente deve dichiararsi decaduto dal ricorso (3).

Però la stessa giurisprudenza delle Corti si è pronunziata, che possa valere unico deposito per tutti i ricorrenti, quante volte la causa sia individua (4); o quando vi sia tra i ricorrenti lo stesso interesse nella causa, come quando siano condannati per lo stesso reato (5); o quando vi sia tra i condannati identità di difesa tratta da un solo oggetto svolto e discusso nello stesso giudizio (6); o quando la sentenza abbia rigettato una sola domanda ed una sola conclusione; e si sia pronunciato un solo dispositivo (7); o che fossero condannati per reati distinti, ma della stessa natura; e che impugnino la stessa sentenza con identici motivi (8); o quando siano solidariamente condannati alla multa o ai danni (9). Anzi, se, oltre

---

(1) Cass. fr., 4 maggio 1839.

(2) Cass. Milano, 17 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 535.

(3) Cass. Torino, 17 dic. 1879, *Foro Ital.*, pag. 444.

(4) Cass. Torino, 26 aprile 1876, *Foro Ital.*, pag. 78, n. 60.

(5) Cass. Torino, 23 ott. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Firenze, 16 genn. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 12; conf. Cass. fr., 11 giugno 1836, *Bull.*, n. 192, 31 agosto 1838, G. *Pal.*, t. 2, pag. 391; conf. Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 534.

(6) « Attesochè quando il deposito della somma a titolo di multa, prescritto dall'art. 656 cod. proc. pen. eseguito da ciascuno dei ricorrenti, sia da osservare nel caso che uno solo è l'atto di ricorso presentato nel loro interesse dal loro mandatario speciale avv. Pelosini; che i mezzi di cassazione sono identici e comuni a tutti i ricorrenti che la causa può quindi riguardarsi per tutti e come una sola e che in questi termini la giurisprudenza interpretativa del suddetto art. 656, ha ritenuto che un solo deposito basti per potersi dire adempito il precetto della legge ». Cass. Firenze, 15 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 32; Cass. Torino, 20 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 11 giugno 1836, G. *Pal.*, 1837, pag. 397.

(7) Cass. Milano, 22 giugno 1863 civile, G. *La Legge*, pag. 179.

(8) Cass. Torino, 5 genn. 1849, 13 dic. 1851, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 30 aprile 1853, 19 genn. 1860, *Bull.*, n. 152.

(9) Cass. fr., 7 nov. 1844, 31 dic. 1857, *Bull.*, n. 353, 421; Carnot, sull'articolo 420; Helie, t. 9, pag. 409; Rolland De Villargues, sull'art. 420, n. 9.

al ricorso del condannato, vi sia contemporaneamente ricorso del P. M. non è necessario di farsi deposito per l'esame di quello dedotto dal condannato, essendo la Corte Suprema, in virtù del ricorso del P. M., investita della cognizione di tutta la causa, che è indivisibile anche in ciò che concerne l'interesse dell'imputato (1).

2271. Il deposito, di cui si tratta, dee farsi presso l'agente del tesoro incaricato dalla legge a ricevere simili depositi, sia ricevitore demaniale o del registro, non appo il cancelliere del tribunale cui viene fatta la dichiarazione di ricorrere (2); e dee farsi a titolo di multa, onde questa dichiarazione sia di vincolo al ricorrente di ritirarlo prima che la Corte suprema abbia statuito sul ricorso; diguisachè, se dall'attestato dell'agente del tesoro, presso cui si sia fatto il deposito, non apparisca in verun modo cotesto titolo, il deposito si avrà come non avvenuto, e sarà pronunziata la decadenza del ricorso (3). Intanto il certificato di deposito della multa, tuttochè non indicato nell'elenco della Corte, esistendo nel processo, si presume di essersi presentato contemporaneamente al ricorso (4).

2272. Il codice di proc. pen., che ha prescritto, a pena di decadenza, il deposito di una somma a titolo di multa nei sensi del-

---

(1) Cass. Torino, 14 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 9; conf. altra, Torino 6 dic. 1876, *Foro Ital.*, 1877, indice, n. 147 *bis*.

(2) « Attesochè è principio generale non essere legittimo il pagamento di una somma qualunque se non è fatto alla persona del creditore, od a chi lo rappresenta ed è autorizzato a riceverlo; motivo per cui il deposito della multa in discorso non può riputarsi regolare e legittimo se non è fatto a mani di chi sia all'uopo autorizzato dall'amministrazione dell'erario pubblico e per conto della medesima;

« Che tali sono di regola i *ricevitori demaniali* ed i *ricevitori del registro*; e non consta poi che il cancelliere della pretura di Vimercate avesse capacità legittima per ritirare la multa di cui è discorso, nè che esso abbia di seguito fatto il versamento nella cassa dei ricevitori preaccennati;

« Che già in parecchi casi ebbe questa suprema Corte a pronunciarsi in questo senso ». Cass. Torino, 13 nov. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 420.

« Attesochè la giurisprudenza delle supreme Corti del Regno ha stabilito che il deposito prescritto dall'art. 656 del vigente codice di proc. pen., onde sia efficace, deve essere fatto presso quelle persone che sono particolarmente designate ed autorizzate a ricevere denari spettanti al pubblico erario, e che perciò deve riconoscersi come irregolare quel deposito che fu eseguito presso i cancellieri o altri simili funzionarî estranei alle discipline cui vanno sottoposti gli agenti contabili dell'erario pubblico ». Cass. Firenze, 30 nov. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 408; conf. Cass. Palermo, 6 dic. 1877, *Circ. Giurid.*, vol. IX, pag. 44; Cass. Torino, 13 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 420; Cass. Firenze, 30 novembre 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 408.

(3) Cass. Torino, 30 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 927.

(4) Cass. Milano, 16 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 1045.

l'art. 656, non aveva prefisso termine entro il quale dovesse farsi cotesto deposito. Solo avea stabilito nell'ultimo alinea di detto articolo che il ricorrente dovesse unire alla domanda per cassazione o al ricorso, di cui all'art. 659, i documenti comprovanti l'indigenza dei condannati, i quali siano per tale circostanza dispensati dall'obbligo di siffatto deposito. E se il ricorrente dovea uniformarsi all'osservanza di quel precetto di legge, non credemmo che l'enunciata disposizione contenesse virtualmente un termine perentorio a pena di decadenza. Noi nei commenti all'art. 661 osserveremo che, dopo trasmessi dal cancelliere alla Corte di cassazione i ricorsi ed i documenti in conformità dell'art. 660, gli avvocati delle parti hanno un termine di dieci giorni per esaminare nella cancelleria gli atti ed i documenti depositati, e presentare, oltre il ricorso ivi enunciato, le memorie ed i documenti che credessero opportuni. Cotesti documenti sono ordinariamente quelli che si riferiscono ai mezzi di cassazione; ma non vi ha documento più interessante nella causa di quello che concerne il deposito della multa, e sarebbe incivile di escluderlo dal novero di quei documenti cui accenna l'indicata disposizione in pregiudizio del ricorrente, non ostante che la legge ha ivi parlato di documenti in generale. Non possiamo dissimulare che la Corte di cassazione di Palermo avea mostrato tutto il rigorismo sul riguardo, dichiarando inammessibile un ricorso solo perchè i documenti comprovanti l'indigenza non si erano presentati nel termine dei dieci giorni accordati per presentare il ricorso motivato, sul motivo che l'ultimo alinea dell'art. 656 dice che questi documenti debbano unirsi alla domanda di cassazione o al ricorso, di cui all'art. 659 (1). Ma, a prescindere che simile sanzione di de-

---

(1) « Per quanto l'art. 641 sia esplicito nello esigere da qualunque ricorrente il deposito effettivo di una designata quantità di denaro, certo è però che, a documentare la materiale effettuazione di tal deposito, nessun termine ha prefisso. All'opposto, ove al povero concesse di depositare invece di denaro il documento dell'indigenza propria, ben gli ebbe circoscritto i termini entro i quali avesse tal documento a depositare nella cancelleria, con avergli imposto di unirlo alla domanda di cassazione, o al ricorso di cui nell'art. 644: cioè presentarlo contemporaneamente a tali atti, siccome ne è prova la letterale dicitura dell'ultimo capoverso dell'indicato articolo 641. Nessuna parità pertanto, in quanto ai termini della pruova, pose l'articolo 641 tra l'effettivo deposito ed il documento di indigenza. Perlocchè, se della presentazione di questo non aveva la legge più mestieri ad occuparsi perchè tutto aveva determinato nell'ultimo alinea dell'art. 641, non così dir poteva del documento sull'eseguito deposito, imperocchè designato non gli avesse termine alcuno all'efficace presentazione. Fu perciò che nell'articolo 652 lo stabilì « all'aprirsi dell'udienza », ove prima non si fosse depositato nella segreteria, siccome all'aprirsi dell'udienza lo avea poco innanzi fissato parimenti nello stesso articolo per i documenti imposti dal-

cadenza non sia stata annessa all'inosservanza di questo adempimento di legge nel termine anzidetto, l'art. 661 autorizza espressamente gli avvocati a completare il processo del ricorso con quei documenti che loro sembrassero opportuni, e nel novero di questi documenti non si poteano, senza eccesso di potere, non ammettere quelli che riguardano il deposito della multa o che constatano l'indigenza. E la Corte di cassazione di Torino ammettea come depositati in tempo utile i documenti comprovanti lo stato di costituzione in carcere del condannato che si sia presentato nel termine dei dieci giorni, di cui all'art. 664, ad onta che l'art. 667 si esprimesse con maggior rigore, dicendo che non saranno ammessi a domandare la cassazione allorchè non siano costituiti in carcere o non siano in istato di libertà provvisoria (1).

---

l'articolo 642, alla presentazione dei quali mancava del pari la prefinizione del termine. Ed è per siffatta ragione che il termine cui allude il terzo alinea dell'art. 652 è tutto speciale e proprio al documento della multa e non mai estensivo al documento dell'indigenza, precisamente perchè tal ragione gli è del tutto estranea a causa del già disposto a suo riguardo nel precedente art. 741, ultimo alinea;

« E tanto ciò è vero che ad allontanare qualsiasi rapporto di quella disposizione relativa al deposito della multa col documento d'indigenza, lo stesso articolo 652 aggiunse: *salva l'eccezione di cui nell'ultimo alinea dell'art 641;* che è quanto dire come quell'eccezionale disposizione salva restasse e inalterata di fronte al termine conceduto per la presentazione del documento di effettuato deposito;

« Che se l'art. 652 non è utilmente da invocarsi dal ricorrente; se in conseguenza resta fermo per lui quanto è disposto nell'ultimo alinea dell'art. 641, nessun dubbio che sia inattendibile la tarda presentazione del documento d'indigenza, e che perciò la decadenza dalla domanda di cassazione sia inevitabile ». Cass. Palermo, 15 gennaio 1866, G. *Giurispr. Sic.*, pag. 10.

(1) « Atteso, in diritto, che secondo la chiara ed espressa disposizione dell'art. 657, codice di proc. pen., tale domanda deve essere fatta nel termine prescritto per presentare il ricorso in Cassazione;

« Che questo termine è quello senza dubbio indicato dall'art. 659, ossia dei dieci giorni successivi alla dichiarazione;

« Che se poi, giusta l'art. 661, gli avvocati scelti dalle parti o destinati d'ufficio hanno un termine di altri giorni dieci per esaminare in cancelleria gli atti e documenti, questo nuovo termine unicamente si vede loro concesso affinchè abbiano il tempo necessario onde prendere cognizione della causa e presentare, ove ne sia il caso, od un ricorso motivato od un'aggiunta;

« Che infatti, a tenore del successivo art. 662, trascorso questo termine, gli atti cessano di essere a disposizione delle parti e dei loro avvocati, e passano alle mani del P. M., che deve esaminarli e restituirli alla cancelleria nel termine di altri cinque giorni dopo del che sono posti a disposizione della Corte per la fissazione di udienza, designazione del relatore, e spedizione della causa a mente dell'art. 661;

« Che pertanto, secondo la lettera e lo spirito dell'art. 657, il termine legittimo per fare la domanda di libertà provvisoria nel caso ivi preveduto, dovendo essere quello stesso che è statuito per la presentazione del ricorso in Cassazione a farsi dal ricorrente o dai ricorrenti, non puossi nè devesi intendere altro se non quello dei giorni dieci, computabili dal giorno della dichiarazione fatta a tenore dell'articolo 659;

« Che però in ogni più benigna ipotesi ed interpretazione di legge in senso il più

In ogni modo, laddove, secondo i documenti prodotti, sorgevano questioni sul merito dei medesimi, come sarebbero quelle sulla regolarità del deposito, sul concetto e sul grado dell'indigenza, sulla forma e sulla precisione dei motivi del ricorso, l'esame di queste e simili questioni spettava al giudizio della Corte di Cassazione (1).

Però, allo scopo di far cessare l'abuso oramai prevalso di ritardare l'esecuzione delle condanne correzionali e di polizia con domande di cassazione evidentemente inammissibili per l'inadempimento di qualcuna delle condizioni preliminari, che la legge ha imposto affine di avere svolgimento i ricorsi contro le indicate condanne, la legge dei 12 dicembre 1875 ha prescritto nell'art. 8 che « Se entro i dieci giorni successivi alla domanda di cassazione in materia correzionale e di polizia, non è stato presentato il ricorso motivato, giusta l'articolo 659 del codice di proc. pen., ovvero non è stato comprovato l'eseguito deposito della multa o la indigenza del ricorrente, come prescrive l'art. 656 del detto codice, oppure la costituzione in carcere del condannato o la di lui ammissione alla libertà provvisoria o almeno la presentazione della domanda per l'ammissione alla libertà provvisoria, giusta l'art. 657, la domanda di cassazione si avrà per rinunciata, e, sopra istanza del P. M., la Corte o il tribunale o il pretore, che ha pronunciata la sentenza impugnata, ne ordinerà la esecuzione. La Corte ed il tribunale provvederanno in Camera di consiglio.

« È derogato ad ogni altra disposizione contraria a quella di questo articolo ».

Quindi il regio Decreto dei 23 dicembre 1875 ha soggiunto nell'art. 12: « Le cancellerie delle Corti d'appello, dei tribunali e delle preture annoteranno nel rispettivo registro generale dei processi penali tutti i documenti presentati unitamente o successivamente alle domande di cassazione in materia correzionale o di polizia, e ne accerteranno la presentazione coll'apposizione della data e della firma ai piedi di ciascuno di essi, e li uniranno immediatamente agli atti del processo ».

Spirato il termine di dieci giorni successivi alla domanda di cas-

---

favorevole ai ricorrenti, questo termine dovrebbesi intendere quello designato dall'articolo 664, non mai un termine indefinito, illimitato, come si pretende nel ricorso; locchè condurrebbe alle più assurde conseguenze ». Cass. Torino, 13 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 323.

(1) Cass. Roma, 21 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 637.

sazione, di cui all'art. 8 della legge, il cancelliere della Corte, del tribunale o della pretura rimetterà gli atti al P. M., con estratto del registro da essi sottoscritto indicante i documenti presentati entro il detto termine in appoggio della domanda.

Ma la disposizione, contenuta nell'art. 8 della suindicata legge, non ha inteso di derogare alle regole ordinarie di giurisdizione e di competenza in ordine alla questione di merito ed all'interpetrazione della legge. Essa ha stabilito una eccezione alla regola ordinaria di rito, la quale, per quanto sia provvida nell'interesse generale della giustizia per il sollecito disbrigo degli affari presso la Corte di Cassazione, non è men rigorosa e restrittiva dei diritti e delle guarentigie del condannato.

Per la qual cosa l'attribuzione dei giudici di merito per dichiarare rinunziata la domanda di cassazione dee mantenersi nei più stretti limiti definiti dalla stessa legge, cioè in quei casi di ommissione di fatti estrinseci tassativamente e specificamente indicati, che fanno presumere per legge rinunziata la domanda di cassazione; come sarebbe se, entro i dieci giorni successivi alla domanda suddetta in materia correzionale e di polizia, non si sia presentato effettivamente il ricorso motivato, o non eseguito il deposito della multa, o non provata, colla presentazione dei documenti, l'indigenza che darebbe luogo alla dispensa, o se nemmeno si sia presentata domanda per la libertà provvisoria; diguisachè la Corte, il tribunale o il pretore non avrebbe altro incarico che di accertare un'effettiva mancanza di atti, cioè se siasi o no corrisposto all'adempimento di rito, ordinando nel caso negativo l'esecuzione della sentenza.

Per le quali cose, ben dicea la Corte di Cassazione di Torino, che il giudice di merito, che ha pronunziata la sentenza, non ha in simili casi altro còmpito che quello di accertare un fatto e niente altro che un fatto, quello cioè se nel caso concreto il deposito o gli altri adempimenti di legge si siano eseguiti nel termine dei dieci giorni, dovendo nel caso negativo ordinare senz'altro l'esecuzione della sentenza (1).

---

(1) « La Corte d'appello di Brescia invece, mentre accertò in fatto che realmente il deposito era stato eseguito dopo i dieci giorni, si arrogò il potere di dare a questo fatto una significazione affatto contraria a quella che la legge in modo assoluto gli ha attribuito, e che non era lecito a pretesto d'interpretazione della volontà della ricorrente di menomamente variare; la Corte, così giudicando, eccedette le sue attribuzioni, commise un abuso di potere, mentre la sua competenza, come si accennò poc'anzi, si limitava all'accertamento di un fatto e nulla più ». Cassazione Torino, 14 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 195.

Egli è perciò che il magistrato di merito può a buon diritto dichiarare rinunziato il ricorso, come ha ritenuto la Corte di Cassazione di Roma, quantevolte non risultando giustificato dal documento, sebbene prodotto in tempo utile, l'indigenza del ricorrente, il deposito effettivo si fosse tardivamente presentato (1).

Intanto l'ordinanza, di cui si tratta, dee notificarsi alla parte condannata; perocchè costei, come rileveremo, ha diritto di fare istanza per rivocazione presso lo stesso magistrato entro 10 giorni dalla notificazione; ma non è ammesso alcun altro reclamo: è questa la disposizione dell'art. 13 del surriferito Regio Decreto. « Intanto è sembrato conveniente, dicea in proposito il Ministro Guardasigilli nella sua relazione, di autorizzare quel magistrato stesso, che abbia pronunciata l'ordinanza di esecuzione della condanna, a rivocarla quando gli si faccia constare che è incorso in un mero errore di fatto nella verificazione delle condizioni dell'ammissibilità della domanda. Come la ricognizione di un errore materiale, così la sua riparazione è un compimento di giustizia, che, contenuto entro un termine discreto, non contrasta nè al principio della cosa giudicata, nè alle funzioni del giudice che ha giudicato, nè al fine della legge, che fu quello di far cessare l'abuso ora esistente di ritardare l'esecuzione delle condanne correzionali e di polizia con domande di cassazione evidentemente inammissibili. Un rimedio simile si trova nei giudizî civili autorizzato dall'art. 473 del codice di proc. civ. Esso verrebbe applicato in questa parte ai giudizî penali ». Ond'è che nell'art. 13 del suddetto Regio Decreto si è soggiunto: Le ordinanze delle Corti, dei tribunali o dei pretori, che dichiarano la tacita rinuncia alla domanda di cassazione e mandano eseguire le relative condanne, in conformità dell'art. 8 della legge, possono essere rivocate dall'autorità giudiziaria che le ha pronunciate per mero errore di fatto occorso nella verificazione delle condizioni dell'ammissibilità della domanda, sull'istanza che dal P. M., o dalla parte venga fatta entro dieci giorni dalla notificazione dell'ordinanza.

Dietro queste premesse, si vede bene che contro le ordinanze in discorso non può aversi altro mezzo che quello cui corrisponde l'articolo 473 del codice di proc. civ. relativamente alle correzioni materiali delle sentenze: nessun mezzo compete per impugnarle nè or-

---

(1) Cass. Roma, 7 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 151, e *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 435; *Foro Ital.*, vol. II, pag. 196.

dinario, sia per opposizione o appellazione, nè straordinario per ricorso in Cassazione. Non vi ha dubbio che in una sentenza della Corte di Cassazione di Torino dei 10 ottobre 1876 risulta dalle sue considerazioni che quel supremo collegio suppone aperta la via del ricorso in Cassazione contro le mentovate ordinanze (1). Ma questa idea è in manifesta contraddizione alla disposizione letterale dell'articolo 13 del Regio Decreto che nel capoverso dice non ammessibile alcun reclamo oltre quello ivi permesso rapporto alla correzione presso lo stesso giudice di merito; è in contraddizione allo scopo della legge che fu quello di non prolungare con ricorsi evidentemente inammessibili l'esecuzione delle condanne correzionali e di polizia; è in contraddizione all'istituto della suprema Corte, la quale ha per missione di verificare le quistioni di diritto; mentre nella specie non si tratta che di una ordinanza, la quale versa esclusivamente sopra un fatto, e *quaestio facti in dominio est judicantis* (2).

Nulladimeno, se l'art. 8 della legge dei 12 dicembre 1875 contiene una disposizione di eccezione al diritto comune per la più sollecita spedizione degli affari avanti le Corti di Cassazione, non ha inteso con ciò derogare alle regole ordinarie di giurisdizione e di competenza per le questioni di merito in ordine all'applicazione della legge. Essa ha voluto unicamente attribuire al giudice, che pronunziò la sentenza, una cognizione speciale e limitata, come abbiamo sopra osservato, di vedere e decidere se debba considerarsi come rinunziata la domanda di cassazione, per non essersi in fatto eseguito il deposito della multa o presentati i documenti comprovanti l'indigenza, o per non essersi presentato il ricorso motivato, o domandata la libertà provvisoria nei casi previsti dalla legge. Ora, se

---

(1) « Attesochè questo provvedimento della Corte d'appello fu regolarmente notificato al Burlando il 20 suddetto mese di luglio; ma esso, senza invocare contro del medesimo il rimedio della cassazione, e senza fare alcuna dichiarazione al riguardo, lo denunciò invece in via di opposizione, e per un preteso errore di fatto in esso incorso alla stessa Corte d'appello, la quale con altra ordinanza del 1° agosto, ritenendo che l'allegato errore di fatto non esistesse, rigettò poi l'anzidetta opposizione;

« Attesochè siffatta dichiarazione però, se può dirsi regolare quanto all'ordinanza 1° agosto, in ordine a quella del 3 luglio non può più produrre effetto alcuno a fronte dell'evidente intempestività della stessa dichiarazione; e mancando quindi il titolo che solo potrebbe investirla della cognizione della causa, vale dire la dichiarazione di cassazione contro l'ordinanza anzidetta, questa suprema Corte non può provvedere all'esame della medesima ». Cass. Torino, 10 ott. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 247.

(2) Cass. Firenze, 13 dic. 1882, *Ann.*, pag. 247.

il magistrato di merito, invece di limitarsi a verificare simili ommissioni, eccedendo nelle sue attribuzioni, entri nel merito di questioni sulla regolarità del deposito, sul concetto e sul grado della indigenza, sulla forma e sulla precisione dei motivi del ricorso, non può in simili contingenze venire meno la competenza e l'esame dinanzi la Corte di Cassazione per provvedere sul merito di cotesti incidenti, a norma dell'art. 656 del codice di proc. pen. (1).

Ed è per le stesse ragioni che, ommettendosi dal magistrato di merito di emettere l'ordinanza di cui sopra e venga il processo dinanzi la Corte di Cassazione col difetto di adempimento di alcuna delle condizioni preliminari sopra indicate per l'ammessibilità del ricorso, la Corte suprema, lungi dal respingere gli atti processuali al giudice di merito per l'osservanza dell'articolo 8 della legge, dichiarerà inammessibile il ricorso secondo la sua giurisdizione ordinaria che non è venuta meno, ripetiamo, per la eccezione sopra esposta, e per cui altronde il rinvio non avrebbe scopo, cessando, in virtù della sentenza della Cassazione, ogni ulteriore ritardo nella esecuzione della sentenza di merito.

È intanto surta quistione se, ritenuto insufficiente il certificato d'indigenza presentato nei dieci giorni, di cui parla l'art. 8 della mentovata legge dei 12 dicembre 1875, possa essere utilmente reintegrato il giudizio innanzi la Corte di Cassazione mediante deposito effettivo, ai termini dell'art. 656 del codice proc. pen.

La Corte di Cassazione di Roma, avanti cui si presentò simile caso, ha dichiarato rinunziato il ricorso, senza che potesse giovare il tardivo deposito che all'uopo si era fatto in quella causa, essendosi considerato come irrevocabilmente avvenuto il caso di cui si tratta all'art. 8 di detta legge, che importa di diritto la decadenza del ricorso (2).

Ma questa massima di considerare come rinunziato il ricorso non ostante l'effettivo, benchè tardo, deposito a titolo di multa, è sembrata a taluni severa e non autorizzata dalla legge. In effetto, dicono essi, se nei termini di legge non si presenti alcun certificato d'indigenza, è realmente il caso di ritenersi rinunziato il ricorso. Ma quando il ricorrente abbia presentato in termine il certificato d'indigenza, e se, questo dichiarato insufficiente, egli ne faccia deposito effettivo, dimostra con ciò tutta la volontà, anzi tutto lo sforzo di spingere innanzi la

---

(1) Cass. Roma, 21 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 637.
(2) Cass. Roma, 7 aprile 1877, *Foro Ital.*, anno II, pag. 196, ed *Ann.*, vol. XII, pag. 151.

sua domanda di cassazione; e quindi sarebbe ingiustizia dichiararlo decaduto per inadempimento di legge. In effetto, in questo caso la tardiva presentazione del deposito non può attribuirsi a sua colpa; giacchè, non avendo la legge provveduto che si notifichi al medesimo l'ordinanza del magistrato di essere insufficiente il certificato d'indigenza, non può ritenersi in mora, epperciò immeritevole di una sanatoria (1). Ed in questo senso appunto si è pronunziata la Corte di Cassazione di Palermo la quale ha ciò stabilito quando anche il ricorrente, presentando nei 10 giorni l'attestato dello agente delle tasse, ometesse di presentare quello del sindaco, autorizzando il ricorrente a supplirvi col deposito sino all'apertura della udienza della Cassazione (2). Noi però, come osservammo nella seconda edizione dei nostri commenti (3), siamo di contrario parere adottando invece la massima come sopra emessa dalla Corte di Cassazione di Roma. E di vero lo art. 8 della legge 12 dicembre 1875 dice, che, se entro i 10 giorni successivi alla domanda di Cassazione non è stato comprovato l'eseguito deposito della multa, o la indigenza del ricorrente, come prescrive l'art. 656, cod. P. P., si avrà per rinunziata la domanda di Cassazione. Ora ciò nettamente significa, che entro il detto termine dee essere ammanita la pruova dell'eseguito deposito, o dell'indigenza del ricorrente, comprovato, come si esprime la legge, l'uno o l'altra; senza di che la domanda di Cassazione si avrà per rinunziata; ed il magistrato di merito, in forza dello stesso articolo, è obbligato in Camera di consiglio di ordinare la esecuzione della sentenza dichiarandosi derogata ogni disposizione di legge contraria alla disposizione sopra espressa. Dire dunque che presentandosi documenti insufficienti in quel termine si possano essi completare in Cassazione facendo venire meno il principio della rinunzia tacita al ricorso, è un sistema del tutto contrario alle condizioni letterali stabilite dalla legge che vuole *comprovato* in detto termine lo eseguito deposito, o l'indigenza del ricorrente; ed è contrario allo spirito della legge, che vieta di passare oltre sino alla Cassazione simili incumbenti, onde coteste Corti non siano dal

---

(1) Vedi le note all'indicata sentenza della Corte di Cassazione di Roma dei 7 aprile 1877 nel *Foro Italiano,* anno II, pag. 196, e negli *Annali di giurisprudenza,* vol. XII, pag. 151.

(2) Cass. Palermo, 21 luglio 1881, causa di Bellavia Giuseppe e di Lentini Salvatore; altra, Cass. Palermo, 19 genn. 1882, causa di Giaunnalvo Giuseppe; altra, Cass. Palermo, 27 marzo 1882, causa di Bolla Carmelo.

(3) Vol. VII, n. 2272, pag. 84.

1° gennaio 1876 in poi ingombrate da tanti ricorsi. La legge, ove volle riconoscere l'operazione anche incompleta per l'ammessibilità del ricorso, non ha lasciato di esprimerlo nello stesso art. 8, dicendo riguardo all'ammissione alla libertà provvisoria che si presenti almeno la domanda per l'ammissione; e ciò con tutta ragione; posciachè l'emanazione della sentenza, che ammette la libertà provvisoria, non dipende dalla volontà del ricorrente, avendo costui dal suo canto fatta la domanda per ottenerla.

Nè si dica che non vi ha obbligo di notificarsi al ricorrente l'ordinanza del magistrato di merito sul certificato d'indigenza; perocchè è questa una prova di più del principio, che, non presentato in termine un documento che attesti, a norma di legge, l'indigenza suddetta, segue con ciò di diritto la decadenza del ricorso. Potrà nelle ordinanze delle Corti, dei Tribunali o Pretori che dichiarano la tacita rinunzia alla domanda di Cassazione e mandano ad eseguirsi le relative condanne in conformità all'art. 8 di detta legge, occorrere qualche errore di fatto nella verificazione delle condizioni dell'ammessibilità della domanda di Cassazione: ed in questo caso le ordinanze suddette possono essere rivocate sull'istanza che dal P. M., o dalla parte venga fatta entro 10 giorni dalla notificazione dell'ordinanza, contro quali ordinanze non è ammesso alcun altro reclamo giusta l'art. 11 del Regolamento dei 23 dicembre 1875. Dopo un sistema dunque così chiaro e completo, asserire che la Corte di Cassazione possa ammettere tardivi documenti in proposito sino alla apertura della discussione della causa giusta l'art 663 P. P., rimettendo in vita ciò che era di fatto e per disposizione di legge decaduto, ed estendere ciò finanche ai documenti d'indigenza, mentre lo stesso art. 667 Proc. Pen. limitava il beneficio della tardività ai depositi a titolo di multa, è lo stesso, ripetiamo, di surrogarvi un sistema arbitrario e riprovevole con tanto pregiudizio all'amministrazione della giustizia, che il legislatore volle ad ogni conto evitare col disposto dell'art. 8 della legge 12 dicembre 1875.

Nè più logica è stata la massima della Corte di Cassazione di Firenze che, avendo il ricorrente presentato nei 10 giorni il certificato del sindaco sulla indigenza, il magistrato di merito non potesse dichiarare rinunziato il ricorso per non aver nel termine anzidetto prodotto quello dello agente delle tasse, o per essere insufficiente, potendo questo essere presentato utilmente nella pendenza del ricorso in Cassazione, sul motivo che la legge dei 12 dicembre 1875 non richiede la produzione anche di siffatto do-

cumento (1). Basta sul proposito ricordare la ministeriale del Guardasigilli, che accenneremo in appresso al num. 2274, per respingere la suddetta pretesa. Conciossiachè l'art. 656 P. P. parla in generale di documenti constatanti l' indigenza nelle forme prescritte dai regolamenti; ed oggidì uno di cotesti documenti è pure quello prescritto dalla legge 19 luglio 1880 ch'è appunto l'attestato dello agente delle tasse.

Ora l'art. 8 della legge 12 dicembre 1875 non avendo avuto altro scopo che quello di abbreviare il termine per la presentazione di cotesti documenti, si vede come sia strana una teoria che volesse restringere al solo certificato del sindaco il termine predetto.

2273. Sono intanto dispensati dalla multa, di cui fin qui si è tenuto discorso, i condannati a pene criminali nei sensi del terzo alinea dell'art. 656. Imperocchè non è conveniente che ricorsi contro condannati così gravi siano impediti solo perchè non si appresti un deposito pecuniario: il bisogno di infrenare inconsiderati ricorsi dee cedere a fronte della gravità di una condanna criminale, per cui è giocoforza di escludere ogni ostacolo che si frapponesse ad una revisione per verificare se simili condanne siano o no conformi alla legge. Soltanto vi è stata qualche discrepanza in ordine ai fatti criminosi pei quali sia dispensato questo deposito. Infatti, in Francia, secondo l'art. 420 del codice d'istr. crim., essendo dispensati i condannati *in materia criminale*, vi sono stati compresi non solo i

---

(1) « Attesochè con la produzione del certificato del sindaco, comprovante la sua povertà, la Teresa Gilardi aveva fatto quanto bastava per tener viva la domanda di cassazione ed impedire che, dichiarata a suo carico la rinunzia al ricorso, fosse ordinata, conforme prescrive l'art. 8 della legge 12 dic. 1875, la esecuzione della sentenza;

« Attesochè, se la legge 19 luglio 1881, art. 2, n. 5536, per pronunziare l'ammissione di alcuno al gratuito patrocinio, non si contentò più del solo certificato del sindaco, ma volle che vi si aggiungesse anche il certificato dell'agente delle tasse, la mancanza di questo documento può portare alla conseguenza che la dichiarazione di povertà sia rifiutata dalla presidenza della sezione penale della Corte di Cassazione sola competente a pronunziare su queste materie, ma non dà diritto al tribunale che ha proferito la sentenza denunziata, di ordinare l'esecuzione della medesima per una supposta rinunzia al ricorso esclusa dal fatto della presentazione tempestiva di quei documenti che prima dell'emanazione della legge del 1881 bastavano a produrre quell'effetto;

« Attesochè una diversa interpretazione ristringerebbe la facoltà di ricorrere in Cassazione nelle materie correzionali e di polizia, al di là di quel che non volle il legislatore e toglierebbe ai ricorrenti il diritto di poter completare nel periodo successivo corrente avanti la Corte di Cassazione la prova dell'indigenza che le più volte sia stata loro impedita dalla brevità del termine assegnato dalla legge del 1875 per evitare la decadenza ». Cass. Firenze, 21 genn. 1882. *Ann.*, 1882, pag. 9.

condannati a pene criminali, ma eziandio quelli che, dichiarati colpevoli di un crimine, fossero condannati ad una pena correzionale a motivo della loro età (1), o per qualche circostanza scusante (2) o attenuante (3); o quando abbiano impugnata una sentenza del tribunale correzionale che avesse dichiarato la propria incompetenza, ritenendo il fatto costituente un crimine (4). Imperciocchè la condanna non essendo ancora divenuta irrevocabile, la minore importanza della pena non può disgiungersi dal carattere criminoso che il fatto presenta ancora secondo il procedimento penale (5); tranne il caso di quei fatti che, qualificati crimini in ragione di circostanze aggravanti, queste svanissero nel dibattimento, e se si fosse applicata una pena correzionale secondo l'indole del delitto verificato, mentre il procedimento criminale in questi casi è, secondo l'espressione di Nicolini, un errore giudiziario (6). Però la giurisprudenza subalpina, ad onta che l'antico codice criminale del 1847 corrispondesse ai concetti del codice francese, tenne un sistema più rigoroso dichiarando che dovesse farsi il deposito, quantevolte fosse correzionale la pena inflitta, sebbene l'atto d'accusa involvesse un reato passibile di pena criminale (7); e comunque da quella massima la Corte di Cassazione di Milano si fosse una volta staccata in fatto di tentativo sull'idea che il tentativo non immutasse la natura giuridica del fatto (8), vi ritornò con posteriori decisioni, professando il principio che la qualità del reato dovendosi estimare dalla natura della pena inflitta, il condannato alla pena del carcere si ritiene condannato per un delitto; epperciò, volendo ricorrere in Cassazione, dovea fare il deposito della multa, a meno che non provasse la propria indigenza (9). Ma il vigente codice [italiano, in virtù dell'art. 656, avendo dispensato dalla multa i condannati a pene

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 agosto 1813, 12 giugno 1856, *Bull.*, n. 214; Bourguignon, sull'art. 420; Helie, t. 9, pag. 404.
(2) Cass. fr., 9 febbr. 1844, n. 43.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 maggio 1832, 7 marzo 1833, 9 marzo 1838; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 673, 24 luglio 1851, Helie, t. 9, pag. 404.
(4) Cass. fr., 25 maggio 1849, *Bull.*, n. 119; 22 agosto 1844.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 luglio 1812, 2 nov. 1815, 18 genn. 1821, 2 settembre 1824, 17 luglio 1828, 14 genn. 1831, 16 agosto 1839, 26 luglio 1849.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 luglio, 20 agosto, 16 ott., 5, 12 nov. 1817, 2 nov. 1815, 2 sett. 1824, 17 luglio 1828, 7 sett. 1830, 14 genn. 1831, 26 luglio 1849; Bourguignon, sull'art. 420; Helie, t. 9, pag. 404; contro Carnot, sull'art. 420.
(7) Cass. Torino, 21 febbr. 1852, *Gazz. Trib.*, Genova.
(8) Cass. Milano, 29 dic. 1860.
(9) Cass. Milano, 14 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 318.

criminali, nel che va compresa la reclusione militare (1), ha tolto ogni dubbio in ordine all'esplicazione del principio, sebbene in senso più rigoroso, fissando la sola pena inflitta come regola per il bisogno della multa; per cui, qualunque sia stato il carattere del reato, di qualunque natura sia stato il procedimento percorso, o il tribunale che vi abbia giudicato sia Corte d'assise, o altro tribunale criminale (2); semprechè non sia stata applicata pena criminale per qualsiasi motivo, o per circostanze scusanti o attenuanti, ovvero per l'età del colpevole, ecc., il condannato non può essere dispensato dal deposito a titolo di multa; la sola eccezione permessa dalla legge riguarda l'applicazione di una pena criminale. Per la qual cosa la pena del carcere, quantunque applicata per anni dieci in ordine al disposto dell'art. 95 del codice penale sardo, non cessando di essere una pena correzionale, non dispensa gli adempimenti preliminari di legge, come sarebbero il deposito, la costituzione in carcere, ecc., per l'ammessibilità del ricorso in Cassazione (3).

2274. Sono inoltre dispensati dal deposito della multa, giusta l'ultimo alinea dell'art. 656, coloro i quali uniscano alla domanda di cassazione, o al ricorso di cui nell'art. 659, i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti. Sarebbe stato infatti troppo crudele, contro il principio stabilito nello Statuto che tutti sono eguali innanzi la legge, se gl'indigenti, che pure formano sventuratamente gran parte del popolo, fossero privi di questo mezzo straordinario, ma legale di revisione contro giudicati che reputano erronei in loro pregiudizio, per trovarsi nell'impossibilità di fare il deposito a causa della loro miseria. Egli è per-

---

(1) Cass. Torino, 19 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 233.

(2) « Considerando, che, per disposizione generale del vigente codice, contenuta negli articoli 2, 26 e 35, si è la qualità della pena quella che costituisce la materia criminale, correzionale e di polizia. Qualunque fosse dunque in origine o il titolo dell'accusa o dell'imputazione, o qual si fosse il magistrato che ne giudicò, non può revocarsi in dubbio, che, dal momento che con sentenza definitiva l'accusato od imputato fu condannato a pena correzionale o di polizia, il ricorso, che questi interponga contro la medesima, riguarda materia correzionale appunto e di polizia, e sia per conseguenza compreso nella disposizione dell'invocato art. 8 della legge 12 dicembre 1875. E veramente il ricorso colpisce la sentenza che denunzia, non il titolo dell'imputazione, quale d'altra parte in forza della sentenza stessa denunziata e della inapplicabilità di una pena superiore a quella inflitta con questa, cessa di avere qualsiasi effetto penale ». Cass. Firenze, 11 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 98; Cass. Torino, 11 dic. 1874, *Ann.*, pag. 29.

(3) Cass. Roma, 12 genn. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 128, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 298.

ciò che, presentando i documenti comprovanti la loro indigenza, sono considerati al pari di coloro che abbiano fatto il deposito della multa: il loro ricorso, anche senza questo deposito, è ammessibile. Questi documenti, secondo il codice di proc. pen., poteano presentarsi al momento della domanda per nullità, o anche dopo, insieme al ricorso che debba seguire nei dieci giorni successivi a termini dell'art. 659, avendo il ricorrente per questo modo il tempo necessario per ottenere i documenti di cui è parola. Anzi questo stesso termine non era a pena di decadenza, come rilevammo nella prima edizione dei Commenti, potendo essere supplito nel termine dei dieci giorni in cui gli avvocati hanno il diritto di completare il processo del ricorso con quei documenti che credessero opportuni. Epperò la Corte di Cassazione di Palermo avea dichiarato che il difetto del certificato d'indigenza all'atto del ricorso non fosse motivo d'inammessibilità; avvegnachè la legge volea che detto certificato fosse unito alla dichiarazione, ma non avea prescritto che i relativi documenti fossero contemporanei al ricorso; diguisachè la differenza della data potea influire soltanto sul criterio della Corte suprema nel valutare l'attuale fortuna del ricorrente (1). Però siffatta disposizione è stata riformata dalla legge dei 12 dicembre 1875, come osservammo al n. 2272, pag. 77 e seguenti del presente volume, la quale ha prescritto che cotesto certificato si presentasse, sotto pena di decadenza, entro i dieci giorni successivi alla domanda di cassazione.

Secondo gli antichi regolamenti degli Stati Sardi e delle Due Sicilie, l'indigenza veniva constatata da certificato del percettore e da un attestato della giunta municipale; però, in virtù della legge comunale e provinciale dei 23 ottobre 1859, bastava il semplice certificato della giunta che presentavasi al primo presidente della Corte di Cassazione e nei casi d'urgenza a quello della Corte d'appello (2). Ma in seguito del Regio Decreto dei 6 dicembre 1865, avente forza di legge, nell'art. 10, 1° capoverso, fu prescritto che questi certificati fossero rilasciati dal sindaco del luogo in cui il ricorrente abbia domicilio, o da quello della residenza, quando l'uno fosse disgiunto dall'altra. E la povertà, per argomento dello stesso art. 10 di detto Decreto, deve intendersi, non la nullatenenza as-

(1) Cass. Palermo, 16 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 959, e G. *Sic.*, pag 10; conf. Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 689; Helie, t. 9, pag. 411.
(2) Cass. Milano, 22 agosto, 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1159, 1059; 9 e 14 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 66, 263.

soluta; ma lo stato in cui si trovi il ricorrente di non poter depositare nell'attualità la somma che si ricerca; e si tratti dello stato attuale, dappoichè, se il certificato è in regola, le circostanze posteriori di migliorata fortuna non possono rendere inammessibile il ricorso. Intorno alla formazione di cotesti certificati non è necessario che i medesimi esprimano letteralmente la parola indigente di cui servesi l'art. 656. Questa parola non è sacramentale; ma l'indigenza dee risultare chiara e senza incertezza dal tenore del certificato medesimo. Onde in Francia a buon diritto non è stato ammesso dalla giurisprudenza quel certificato del sindaco, il quale, lungi dall'esprimere la propria opinione, constatasse la dichiarazione di due testimonî (1); o che si riferisce unicamente all'attestato del percettore (2), o a quello del parroco (3); o che attestasse di non possedere beni fondi (4); o che non possedesse beni nel comune della sua giurisdizione (5); e presso noi non si è creduto sufficiente l'attestato che alcuno sia industrioso nella qualità di villico (6). I certificati sono strettamente personali; quelli rilasciati a favore di un minore non possono giovare alla madre e viceversa. Devono rilasciarsi per la causa attuale; non sarebbero sufficienti, se fossero rilasciati molto tempo prima della sentenza che si volesse impugnare, come sarebbe una data da tre mesi (7), poichè le condizioni di fortuna potrebbero dopo tanto tempo variare; ma in ogni modo spetta alla Corte suprema d'apprezzare se siano sufficienti a provare l'indigenza del ricorrente ch'è necessaria per essere dispensato dal deposito (8). Però cotesti attestati, senza una base di accertamento di fatti, e senza veruna norma di criterio dipendenti da sole arbitrarie assicurazioni, specialmente di un solo funzionario, anche a prescindere dalla idea di un favoritismo qualunque che può incontrarsi, non possono essere considerati come atti per accertare autenticamente l'estremo di fatto che, secondo legge, dà il diritto ad essere il ricorrente dispensato dall'obbligo del preventivo deposito di cui nell'accennato art. 656.

---

(1) Cass. fr., 1857, 15 sett. 1859.
(2) Teulet e Sulpicy, sull'art. 420, n. 21.
(3) Cass. Palermo, 21 dic. 1876, causa di Sonoro Valerio e consorte.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 agosto 1812; Bourguignon, sull'art. 420; Helie, t. 9, pag. 412.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 giugno 1859, Teulet e Sulpicy, luogo citato.
(6) Cass. Napoli, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 24.
(7) Cass. Palermo, 6 luglio 1876, causa Torre.
(8) Vedi Cass. Palermo, 16 luglio 1866, indicata a pag. antecedente, nota 1.

Per la qual cosa, onde ovviare simili inconvenienti, con la legge dei 19 luglio 1880, venne disposto nell'art. 2, che ogni persona che domandi l'ammissione al gratuito patrocinio, oltre a quanto è richiesto negli art. 9 e 10 del decreto 6 dicembre 1865, deve esibire un certificato in carta libera comprovante l'ammontare della imposta fondiaria e della tassa di ricchezza mobile, che paga nel luogo di sua abituale residenza o in quello del domicilio.

L'agenzia delle imposte che rilascerà l'anzidetto certificato, dovrà aggiungervi il suo parere sullo stato di povertà del richiedente. Ed il Guardasigilli, di accordo colla Direzione del Demanio, con circolare dei 30 luglio 1881, ha fatto conoscere, che, chi domandi la Cassazione di una sentenza in materia penale dee produrre, oltre il certificato di povertà, anche quello dell'agenzia delle Finanze; mentre l'art. 656 cod. P. P. prescrive, che l'interessato debba giustificare la sua indigenza *nelle forme prescritte;* e queste forme attualmente sono quelle stabilite dalla indicata legge 19 luglio 1880 (1). Epperciò la Corte di Cassazione di Torino ha deciso, che per l'ammissione al gratuito patrocinio basta una povertà relativa, ma che per ottenere la dispensa dal deposito per ricorrere in Cassazione occorre una indigenza assoluta (2); e questa è pure la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione di Palermo.

Se non che la Corte di Cassazione di Firenze ha ritenuto che, prodotto in termine di legge il certificato d'indigenza rilasciato dal sindaco per essere esonerato dal deposito a titolo di multa e godere del gratuito patrocinio, il condannato ricorrente ha fatto quanto basti per mantenere vivo il proprio ricorso in Cassazione; e solo gli corre obbligo, per completare i documenti, di allegare il certificato dello agente delle Tasse ch'è tempestivamente prodotto prima del giudizio di Cassazione (3).

---

(1) Circolare ministeriale dei 30 luglio 1881. Vedi *Bollett. uffiz.*, 3 agosto 1881, num. 80.

(2) Cass. Torino, 30 marzo 1881, *Ann.*, pag. 62.

(3) « Attesochè se la legge 19 luglio 1881, per pronunciare l'ammissione di alcuno al gratuito patrocinio, non si contentò più del solo certificato del sindaco ma volle che vi si aggiungesse anco il certificato dell'agente delle tasse, la mancanza di questo documento può portare alla conseguenza che la dichiarazione di povertà sia rifiutata dalla presidenza della sezione penale della Corte di Cassazione, sola competente a pronunciare su queste materie; ma non dà diritto al tribunale che ha proferito la sentenza denunciata, di ordinare l'esecuzione della medesima per una supposta rinunzia al ricorso, esclusa dal fatto della presentazione tempestiva di quei documenti che prima dell'emanazione della legge del 1881 bastavano a produrre quell'effetto.

Noi siamo di contrario parere. Dicendosi nello art. 656 che sono dispensati dal deposito della multa coloro che uniscono alla domanda di Cassazione od al ricorso i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti e ciò nel termine di 10 giorni sotto pena di decadenza, giusta l'art. 8 della legge dei 12 dicembre 1875, tra cotesti documenti oggidì annoverandosi eziandio quello dei 19 luglio 1880; che oltre del certificato del sindaco, prescrive l'altro dello agente delle Tasse, il quale raffermi lo stato di povertà del ricorrente, ne segue con tutta evidenza, che entrambi i certificati suddetti debbono concorrere oggi per essere il condannato abilitato a ricorrere senza deposito nello stesso termine di cui sopra sotto pena di decadenza. Dire, come ha detto la Corte di Cassazione di Firenze, che una diversa interpetrazione restringerebbe la facoltà di ricorrere in Cassazione nelle materie correzionali e di polizia al di là che non volle il legislatore, è lo stesso di obbliare le disposizioni di decadenza ingiunte dalla legge 12 dicembre 1875 sotto l'impero di regolamenti che per l'economia dei ricorsi si sono creduti necessarii dallo stesso legislatore.

2275. Intanto le persone indigenti, dispensate dal preventivo deposito, non sono esenti dalla multa in favore dello Stato, quante volte la domanda per cassazione sia rigettata; in questo caso esse incorrono sempre in questa sanzione. Imperocchè nell'art. 656, dopo di essersi detto che sono dispensati dalla multa i condannati criminali, si è aggiunto nel 4° alinea che qualsivoglia altra persona, se la domanda sia rigettata, incorre nella multa; il testo è generale; non esclude se non i condannati a pene criminali; e ben a ragione secondo la diversità del principio che ha fatto introdurre le diverse eccezioni sovra espresse; poichè, se bisogna evitare ogni sanzione di penalità rapporto al condannato a pena criminale onde lasciarlo libero nell'apprezzamento dell'opportunità del ricorso che voglia proporre, l'impossibilità di fare il deposito, se non debba essere osta-

---

« Attesochè una diversa interpretazione restringerebbe la facoltà di ricorrere in Cassazione nelle materie correzionali e di polizia, al di là di quel che non volle il legislatore e toglierebbe ai ricorrenti il diritto di poter completare nel periodo successivo corrente avanti la Corte di Cassazione la prova dell'indigenza che le più volte sarebbe loro impedita dalla brevità del termine assegnato dalla legge del 1875 per evitare la decadenza ». Cass. Firenze, 21 genn. 1882, *Riv. Pen.*, vol. XV, pagina 494.

colo alla domanda per cassazione, non dee servire d'impunità a differenza di ogni altro cittadino, nel caso, migliorando la sua condizione, possa soddisfare la multa. È ben giusto quindi che questa condanna segua sempre nel caso che il suo ricorso sia rigettato. Nè importa se sia rigettato per ragione di merito, ovvero per difetto di forma. L'art. 656 dice in generale se la domanda sia rigettata, e questa formola è adoperata dalla Corte di Cassazione, secondo l'art. 667, 4° alinea, qualunque ne sia il motivo. Impertanto, se il ricorso sia rigettato per difetto di legale dichiarazione, o per mancanza di deposito, ovvero perchè la sentenza non sia suscettiva di appellazione, il ricorso non fosse ammessibile, ecc., il ricorrente sarà sempre condannato alla multa (1).

2276. Non avrebbe luogo questa condanna, se il ricorrente cessasse di vivere prima che la Corte di Cassazione statuisca sul ricorso. In questo caso, non essendo più possibile l'esame sul merito della causa, e molto meno l'esecuzione della condanna principale, viene meno anche l'applicazione della multa, che in sostanza non è che una condanna accessoria, come quella delle spese: la Corte deciderà non essere luogo a procedimento (2). Lo stesso dobbiamo dire se il ricorrente desistesse dalla domanda per cassazione. Conciossiachè, in seguito a questa desistenza, la Corte non potendo procedere all'esame del ricorso, non può essere questo discusso e molto meno rigettato, sia per difetto di forma, sia per merito, epperciò non può verificarsi il caso previsto dalla legge per la condanna alla multa. La domanda per nullità è un atto volontario, ed ognuno ha diritto di rinunziarvi, senza di che sarebbe manomessa l'antica massima della L. 6, cod. *De legibus: Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus videri* (3). Ma questa desistenza dee farsi per atto dallo stesso ricorrente o da persona munita di speciale suo mandato (4), non da un

(1) Cass. Firenze, 29 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 28; conf. Cass. fr., 17 giugno 1858, Sirey, 58, 1, 638; Rogron, *Cod. istr. crim.*, sull'art. 420.

(2) Cass. Torino, 2 marzo 1850, 20 marzo 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 201; conf. Cass. fr., 27 genn. 1860, *Bull.*, n. 32.

(3) Cass. fr., 23 maggio 1833, Dalloz, 34, 1, 20; 13 aprile 1854, 20 dic. 1855, 18 sett. 1856.

(4) « Attesochè per la sua validità la desistenza deve emanare dal condannato o da un mandatario speciale e dev'essere fatta innanzi ad un funzionario pubblico, non potendo il ricorso in Cassazione essere annientato se non nello stesso modo onde venne formato ». Cass. Torino, 14 dic. 1849, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 26 nov. 1831, Sirey, 32, 1, 274.

avvocato senza procura (1), mentre si tratta di un atto supremo che riguarda l'essenza del giudizio e la pertinenza dei diritti delle parti. Il ricorrente sarebbe condannato soltanto alle spese del giudizio.

Si è infine ritenuta, come causa di dispensa della multa, l'erronea avvertenza del presidente all'imputato del diritto di poter ricorrere in Cassazione; posciachè l'imputato in questo caso dee presumersi in buona fede; e se questa circostanza non serve per rendere soggetta a ricorso una sentenza che nol sia, può discaricarlo dalla multa, ch'è una pena contro l'intemperanza d'inopportuni ricorsi (2).

2277. L'ultima osservazione rimane per dare fine ai nostri Commenti all'art. 656, cioè che sono dispensate dal deposito per multa le amministrazioni dello Stato. Questa eccezione non è contemplata nelle disposizioni di detto articolo, ma nasce virtualmente dalla natura stessa della cosa; perciocchè la multa essendo dovuta in favore dell'erario dello Stato, quella che si pagasse da un amministrazione dello Stato medesimo non sarebbe pagata che da quello stesso che dovesse esigerla; per cui la stessa persona giuridica farebbe il pagamento e l'introito a se stessa, ciò che non sarebbe serio. E se lo scopo del deposito e della conseguente pena è inteso ad infrenare gl'ingiusti ed inconsiderati ricorsi, questo scopo non si conseguirebbe con la multa che lo Stato pagasse a se stesso per mezzo di due amministrazioni diverse (3), trannechè i cespiti, sotto la direzione delle amministrazioni, siano stati in appalto, essendo in questo caso siffatte amministrazioni considerate come persone particolari nel loro rispettivo interesse.

Sono infine dispensati dal deposito a titolo di multa i notari in fatto di applicazione di pene disciplinari. Il ricorso del notaro, dicesi nell'ultimo capoverso dell'art. 128 della legge sul notariato dei 25 maggio 1879, non deve essere preceduto da deposito.

2278. Un'altra condizione per l'ammissibilità della domanda in Cassazione è quella stata sancita nell'art. 657, cioè che i condannati, sia in contradditorio o in contumacia, alla pena del carcere eccedente i tre mesi debbano essere costituiti in carcere od in istato

---

(1) Cass. fr., 26 nov. 1831, Sirey, 32, 1, 274.

(2) Cass. Torino, 27 luglio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 293; altra, 5 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 955.

(3) Cass. Napoli, 30 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 941; 11 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 311, ed *Ann.*, vol. II, pag. 282; Cass. Torino, 21, 24 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 1054, ed *Ann.*, vol. I, pag. 40.

di libertà provvisoria; e ciò quando anche l'eccesso di questa pena risultasse da diverse condanne, che in complesso eccedano la detta durata (1). Siffatta condizione sembra stabilita per l'obbedienza che ognuno deve alla legge ognora che voglia fare sperimento dei diritti che la legge medesima accorda, e l'oratore del governo al corpo legislativo in Francia osservava che con ciò si fa ostacolo al condannato di sottrarsi alla pena con la fuga, tostochè venga rigettato il suo ricorso. Nulladimeno l'enunciata disposizione, come osservava opportunamente il sig. Carnot, meriterebbe di essere cancellata, perchè conculca i principî della legislazione, non potendo una sentenza di condanna eseguirsi se non quando sia divenuta irrevocabile; conculca la ragione e la giustizia, posciachè fino a tanto che al condannato rimanga un mezzo legale di far conoscere la sua innocenza, non può dirsi colpevole e molto meno essere come tale punito. Invano si fa distinzione tra pena criminale e carcere; il carcere è una pena meno severa certamente, ma sempre una pena e pena correzionale; e non vi ha pena di questa natura che possa essere pronunciata provvisoriamente (2); e molto più oggi dopo la legge dei 15 dicembre 1875 per cui questa domanda deve presentarsi, a pena di decadenza, nei primi dieci giorni; sebbene presso noi un notabile miglioramento è stato introdotto, a differenza del codice francese, quello cioè che se in Francia, per la condanna anche di pochi giorni di carcere, ha luogo indeclinabilmente l'indicato precetto di legge; secondo il nostro codice fà d'uopo che si tratti di condanna eccedente i tre mesi di carcere e questa s'impugni (3).

Del rimanente la regola prescritta nell'art. 657 è generale ed assoluta. Non si distingue il giudizio sia correzionale o criminale, come quando l'accusato sia stato condannato all'interdizione dai pubblici uffici (4), se si tratti di sentenza di sezione d'accusa (5) o del giu-

---

(1) Cass. Torino, 22 giugno 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 379.

(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 181; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 414.

(3) Cass. Firenze, 15 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 1060, *Ann.*, vol. V, pag. 197.

(4) « Attesochè non gioverebbe, per sottrarsi all'enunciata prescrizione, l'opporre, che trovandosi il falso giuramento punito coll'interdizione dei pubblici uffici, la quale dall'art. 13 del cod. pen. venne annoverata tra le pene criminali, debba il ricorrente considerarsi come condannato in materia criminale; e non gli sia applicabile perciò l'art. 642 riguardante i condannati in materia correzionale, perocchè potrà bensì questa circostanza liberare il ricorrente dall'obbligo di fare il deposito della multa dovuto solo dai condannati in materia correzionale; ma non può dispensare il condannato dall'ubbidire alla sentenza che lo condanna alla pena del carcere, dalla cui esecuzione non lo esime l'art. 642, se non quando la pena suddetta è minore di tre mesi ». Cass. Milano, 20 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.

(5) « Che oltre questo motivo d'inammessibilità havvene altro più radicale; ed è

dice di merito; o se il condannato sia o no sottoposto a mandato di cattura o di arresto prima della sentenza di condanna (1); se sia stato contumace colui che ricorre, o se sia citato dal P. M. (2). Se la pena del carcere eccedente i tre mesi sia inflitta per unico reato, ovvero sia il risultato, in complesso, a causa di più reati discussi e giudicati nello stesso giudizio. Ben vero la Corte di Cassazione di Firenze ha dichiarato di non aver bisogno di chiedere ed ottenere la libertà provvisoria agli effetti del ricorso in Cassazione quel ricorrente che sia stato condannato in complesso al carcere per più di tre mesi per due reati la cui correlativa pena non eccedesse detta misura, mentre una circostanza accidentale, quella cioè di essersi due reati trattati in unico giudizio non può rendere più grave la condizione dell'imputato, privandolo del diritto di difendersi a piè libero (3). Ma lo art. 657 non ingiunge l'obbligo anzidetto a chi sia condannato per reato eccedente la pena del carcere di tre mesi, sibbene al condannato in generale a detta pena. La condanna dunque in generale alla pena suddetta è l'indice della regola, qualunque fosse il numero dei reati, per cui sia stata pronunziata la sentenza. Imperocchè il legislatore nel procedere a questa bisogna, si sia ispirato, non dal numero, o dalla gravezza dei reati; sibbene dalla quantità della pena inflitta che può essere l'unica spinta alla fuga ed alla renitenza di presentarsi per l'esecuzione della sen-

---

che il Catanzaro non ha abilità o facoltà di ricorrere per Cassazione fuori carcere, nel quale non si è costituito dietro l'ingiunzione all'uopo fattagli, mentre l'ottenuta libertà provvisoria non gli giova, a norma degli articoli 123, 437, 224 e 225, codice di proc. pen., e non solo se prima non si costituisce in carcere non può provvedersi di ricorso per cassazione, ma manco gli era lecito di fare osservare gli atti del processo ai termini del 3° capoverso dell'art. 423;

« Infatti, contro la sentenza della sezione d'accusa l'imputato ha bensì facoltà di ricorrere per cassazione nei casi indicati dall'art. 460, codice di proc. pen., ma in seguito all'interrogatorio, cui avrà sottoposto, giusta gli art. 456 e 457, il presidente della Corte d'assise, alla quale la causa è rinviata; ond'è che dall'accusato non si fa menzione nell'art. 639, codice di proc. pen., ove si parla dei ricorsi contro le sentenze della sezione di accusa. Locchè dimostra che l'accusato non può ricorrere contro la sentenza che ne pronuncia l'accusa in causa per crimine punibile con pena di reclusione o di relegazione, sebbene fosse stato ammesso alla libertà provvisoria, se prima non si costituisca in carcere;

« Conseguentemente non essendo il Catanzaro costituito in carcere non ostante la notificazione dell'ingiunzione della Corte, il suo ricorso non è ammessibile ». Cass. Palermo, 22 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 816; 3 maggio 1873, *Circ. Giurid.* di Palermo, vol. IV, pag. 37; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 27 ott. 1815, 10 sett. 1830; Mangin, *Istr. scritta*, t. 2, pag. 246; Helie, t. 6, pag. 574, e t. 9, pag. 416.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 ott. 1812; Carnot e Bourguignon, sull'art. 421; Helie, t. 9, pag. 415.

(2) Cass. Milano, 8 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 649.

(3) Cass. Firenze, 13 nov. 1880, *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 506.

tenza, che è lo scopo del presente provvedimento (1). Se non che abbiamo qualche difficoltà di giungere allo estremo principio cui si è spinta la Corte di Cassazione di Torino, la quale ha dichiarato di essere inammessibile il ricorso del condannato al carcere eccedente tre mesi, tuttochè questa pena all'epoca del ricorso fosse venuta

---

(1) « Attesochè il vocabolo, i condannati, che si legge nell'art. 627 codice procedura penale, comprendendo evidentemente tanto il caso in cui la condanna è stata pronunciata per un solo reato, quanto quella in cui abbia avuto luogo per più reati insieme riuniti e dedotti nello stesso giudicio; e quindi in qualunque modo si verifichi l'eccedenza di tre mesi di carcere in detti articoli contemplata, sia cioè che sorga questa da una sola delle pene per quei reati separatamente inflitta, sia che nasca dal cumulo della riunione delle varie pene per gli stessi reati applicati; il condannato trovandosi pur sempre nella condizione di chi debba scontare una pena eccedente i tre mesi di carcere, non potrà mai, a termini dell'articolo anzidetto, essere ammesso a ricorrere in Cassazione se non si è costituito in carcere, oppure non si trova in istato di libertà provvisoria;

« Attesochè tale e non altra può essere l'interpretazione a darsi al citato articolo, per i termini in cui trovasi concepito, i quali dimostrano che il legislatore, senza punto preoccuparsi del numero e della maggiore o minore gravità dei reati, guarda unicamente alla totalità della pena che per essi il condannato deve scontare, prescrivendo quindi le condizioni alle quali, in caso di eccedenza di tre mesi, dee quegli adempire per essere ammesso a ricorrere in Cassazione, e siffatta interpretazione poi, mentre consuona precisamente con le parole della legge, è eziandio perfettamente conforme a quei principî di giustizia e di equità da cui trovasi l'anzidetta disposizione informata; poichè, se meritevole di riguardo ha potuto comparire agli occhi del legislatore, il condannato a pena non eccedente i tre mesi di carcere, tale certamente non poteva essere considerato colui pel quale l'anzidetto eccesso si verificasse solo col cumulo di varie pene per diversi reati contro di lui pronunziato con una sola sentenza; poichè oltre che da speciale prova di malvagio carattere e di proclività al mal fare che l'un dopo l'altro commette varî reati, comunque leggieri, non sarebbe stato nè giusto nè equo che costui pur dovendo, in dipendenza delle varie pene per quei reati pronunciate, scontare talvolta più di un anno di carcere, potesse liberamente ricorrere in Cassazione senza costituirsi in carcere, e senza trovarsi in istato di libertà provvisoria quando tale facoltà restava interdetta al condannato per un solo reato alla pena del carcere, eccedesse questa anche di un sol giorno la durata di tre mesi;

« Che tale essendo la condizione del Bonino, il quale, in esecuzione della denunciata sentenza dee scontare tre mesi di carcere pel ferimento e due altri mesi pella diffamazione, pei quali reati era già stato condannato con sentenza del tribunale, stata quindi con quella della Corte in ogni sua parte confermata, non poteva egli ricorrere in Cassazione senza o costituirsi in carcere nei dieci giorni successivi alla dichiarazione di cassazione o presentare quanto meno entro lo stesso termine domanda per la libertà provvisoria, siccome vuole l'articolo precitato, non che l'art. 8 della legge 12 dic. 1875;

« Che invano, per sottrarlo dall'obbligo imposto da questi articoli, si ricorre nell'interesse del Bonino ai principî che regolano l'appellabilità od il modo di applicare i decreti d'amnistia: diversi infatti e di ordine più elevato sono i principî che regolano siffatte materie; quando invece coll'art. 657 altro non volle la legge fuorchè guardare all'entità della condanna, ossia della pena che il condannato dee scontare per permettere o proibire che il medesimo rimanesse libero durante il giudizio di cassazione, e conseguentemente non possono trovare applicazione nella fattispecie tutte quelle altre massime che nelle suddette materie possano per avventura essere state proclamate ». Cass. Torino, 22 giugno 1877, *Mon. Trib.*, 1877, pag. 755.

meno, dietro stessa sentenza del magistrato in virtù di Sovrana amnistia (1). Noi per condanna in proposito intendiamo l'entità della pena di risulta; dappoichè l'entità effettiva di questa pena rende necessaria, come abbiamo osservato, la misura di precauzione imposta dall'accennato articolo 657; senza di che sarebbe questo un provvedimento legislativo senza scopo.

Anzi quante volte il ricorrente all'epoca della domanda per cassazione sia in carcere e poscia si sottragga con la fuga, il ricorso non è ammessibile: il ricorrente non si trova nelle condizioni volute dalla legge (2). Viceversa, se si trovasse in libertà provvisoria, non sarebbe tenuto di fare nuova domanda dopo la sentenza ed ottenerne l'ammissione a detto beneficio; perciocchè tale obbligo non solo non è prescritto da veruna disposizione di legge, ma sarebbe inutile e senza scopo; mentre la sottomissione, contratta durante l'istruzione preparatoria, continua ad avere il suo pieno effetto sino all'esecuzione della sentenza definitiva; per cui una rinnovazione diverrebbe del tutto inutile e causa unicamente di maggiori spese (3). Per la qual cosa colui che fu ammesso a libertà provvisoria per l'ammissibilità del ricorso in Cassazione giusta l'art. 657, si dee considerare in istato di libertà provvisoria, finchè la causa non sia esaurita con una sentenza irrevocabile. Epperò l'ordinanza di ammissione alla libertà provvisoria pendente il primo giudizio di cassazione si è dichiarata efficace anche in pendenza del nuovo ricorso che il condannato facesse contro la sentenza del magistrato di rinvio. Imperocchè tuttociò ch'è seguìto, è sempre come conseguenza necessaria di quella prima domanda di Cassazione in contemplazione della quale fu concesso il beneficio; e che non può ritenersi di avere ottenuto sostanzialmente il suo pieno esaurimento, se non quando sia intervenuto un giudicato che non ammetta più dopo di sè qualsiasi rimedio anche straordinario (4).

Però alle disposizioni contenute nell'art. 657 del codice di proc. pen. sono succedute due innovazioni, cioè la prima in forza della legge dei 12 dicembre 1875, la quale nell'art. 8 ha disposto che, se, entro i dieci giorni successivi alla domanda di cassazione in ma-

---

(1) Cass. Torino, 20 e 26 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 303 ed *Ann.*, pag. 136.
(2) Cass. Milano, 11 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 984; conf. Cass. fr., 19 dicembre 1850, 23 febbr. 1854, *Bull.*, n. 50.
(3) Cass. Torino, 23 ott. 1855, *Gazz. Trib.*, Genova.
(4) Cass. Torino, 6 aprile 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 192.

teria correzionale e di polizia non sia stata comprovata la costituzione in carcere del condannato o la di lui ammessione alla libertà provvisoria, o almeno la presentazione della domanda per l'ammissione alla libertà provvisoria, come sopra, la domanda di cassazione si avrà come per rinunziata, e, sopra istanza del P. M. la Corte o il tribunale o il pretore, che ha pronunciata la sentenza impugnata, ne ordinerà l'esecuzione. La Corte ed il tribunale provvederanno in Camera di consiglio. Noi, commentando l'art. 656 in ordine al deposito a titolo di multa per l'ammessibilità dei ricorsi in Cassazione, rilevammo lo scopo della nuova legge nella perentorietà del termine stabilito per l'adempimento di queste condizioni preliminari nelle materie correzionali e di polizia; dimostrammo la natura delle attribuzioni del magistrato di merito in proposito, e se siano esse suscettive di gravame o di ricorso in Cassazione. Quindi, senza ripetere le stesse osservazioni, possono queste riscontrarsi nei commenti allo stesso art. 656, essendo unica per simili casi la disposizione dell'art. 8 della legge dei 12 dicembre 1875 e del Regio Decreto di seguito dei 23 di quel mese ed anno negli articoli 12 e 13.

Una seconda innovazione parrebbe essere derivata alle stesse disposizioni dell'accennato art. 557, in virtù della legge dei 30 giugno 1876. Conciossiachè, mentre a termini dell'art. 657 del codice, per ricorrere in Cassazione, è necessaria la costituzione in carcere o la domanda di libertà provvisoria del condannato alla pena del carcere eccedente tre mesi; oggidì, in forza dell'art. 505 riformato, nelle materie correzionali e di polizia non essendo più permesso arresto preventivo, non dovrebbe per le stesse materie essere più necessaria la costituzione in carcere o la domanda di libertà provvisoria allo scopo di ricorrere in Cassazione. In effetto, secondo l'art. 657, non è necessaria questa misura, trattandosi di condanna al carcere non eccedente i tre mesi; posciachè infra questa pena non vi era carcere preventivo secondo il codice di proc. pen. Ma la legge dei 30 giugno 1876, essendosi limitata nelle disposizioni degli articoli 205 e seguenti che riguardano la libertà provvisoria, la innovazione non si può estendere all'art. 657, che ha disposto essere indispensabile nelle condanne al carcere eccedente tre mesi, la effettiva costituzione in carcere, o almeno una domanda di libertà provvisoria.

Dietro queste premesse nasce questione se per alcuni delitti, rapporto ai quali è vietata la libertà provvisoria, giusta l'articolo 206 riformato dalla legge dei 30 giugno 1876, possa questa regola avere la sua efficacia nell'applicazione dell'art. 657; cioè se i condannati

per alcuno di questi delitti, che sarebbero gli oziosi, i vagabondi e le altre persone determinate nell'art. 206; gl'imputati di ribellione o resistenza, ecc.; gl'imputati di porto o ritenzione di armi, ecc., possano essere abilitati, fuori carcere, ricorrere in Cassazione.

Secondo la ragione sopra espressa, sembrerebbe affermativa la risposta, non essendo estensibile all'art. 657 la nuova legge del 1876 che vieta la libertà provvisoria nei delitti anzidetti. Ma in proposito conviene osservare che la libertà provvisoria, cui accenna il mentovato art. 657, ispirandosi ai principî di cui sono informati gli articoli 205 e seguenti, dovrebbero prevalere le stesse norme; ed in effetto sarebbe assurdo che sia vietata la libertà provvisoria di un imputato durante l'istruzione scritta quando la sua reità non può per massima ritenersi accertata, e viceversa poi essere ammessa ad onta di una formale condanna (1).

L'articolo 657, ha detto bene il consigliere Casorati, nello stabilire l'ammissione alla libertà provvisoria quale una delle condizioni per la regolarità del ricorso in Cassazione, contiene alcune norme speciali riguardanti l'ammissione stessa. Tali norme però sono quelle soltanto indispensabili a coordinare l'istituto della libertà provvisoria collo stadio processuale in cui simile beneficio viene richiesto. Quanto alle altre modalità da osservarsi per l'applicazione del medesimo, l'art. 657 mantiene pieno silenzio; e da ciò la necessità di fare ricorso alle regole generali che governano quell'istituto.

Provvede infatti il citato articolo al termine entro il quale la do-

---

(1) « E per vero i principî generali direttivi della materia sulla libertà provvisoria attingonsi dalla sezione IX, titolo II, libro I del cod. di proc. pen., in cui si legge l'espresso divieto di tal beneficio agli oziosi, vagabondi ed alle altre persone sospette, contemplate nel cap. III, titolo VIII, libro II del cod. di proc. pen., fra le quali sono gli ammoniti come persone sospette;

« Nell'art. 657, proc. pen., non si rinviene alcun criterio per l'ammessibilità della domanda di libertà provvisoria, ma solo vi si leggono stabilite le regole intorno all'ammessione della domanda di cassazione, in rapporto ai condannati al carcere eccedente i tre mesi. In effetti vi si dispone non potersi costoro ammettere e domandare la cassazione, allorchè non siano costituiti in carcere, ovvero non siano in istato di libertà provvisoria; avendo così la legge voluto che resti sicura l'esecuzione della condanna, qualora il ricorso sia rigettato e sia in tal modo esclusa ogni possibilità che il beneficio del rimedio straordinario serva come a pretesto dilatorio;

« E non è da farne le meraviglie, perchè l'ammessibilità del ricorso, rimedio straordinario ed estremo, è stato sempre e da tutte le legislazioni circondato da rigorose condizioni;

« Ed anche razionalmente non è lecito comprendere come la legge possa negare il beneficio della libertà provvisoria all'ozioso e vagabondo imputato, ed alla stessa persona già condannata non mai ». Cass. Palermo, 31 genn. 1876, *Circ. Giurid.*, vol. VIII, pag. 37.

manda per la libertà provvisoria deve essere presentata ed alla designazione del magistrato cui appartiene pronunziare sulla medesima. Questi provvedimenti erano necessarî, non potendo ad essi estendersi le norme generali riguardanti la libertà provvisoria durante l'istruzione e fino alla sentenza di rinvio. Ma è troppo chiaro che, per il completo svolgimento dell'istituto della libertà provvisoria anche nello stadio per ricorso in Cassazione, non basta che sia provveduto al termine per la presentazione di tale ricorso ed alla designazione del magistrato competente a giudicarne. È mestieri altresì, ed inevitabilmente, di provvedere ai criterî determinanti l'ammissibilità della libertà provvisoria, ai modi per ottenerla ed a tutte le formalità relative alla prestazione della cauzione ed alla dispensa dalla medesima. Su tutte queste parti l'art. 657 si riferisce necessariamente alle regole comuni (1).

Anzi è stata in generale mossa questione se, condannato alcuno per crimine alla pena del carcere, possa essere abilitato alla libertà provvisoria pendente il ricorso in Cassazione. Noi, a pag. 525 del 2° vol. dei Commenti e precisamente al n. 761, ed a pag. 51, n. 2256 del presente, crediamo di avere dimostrato come l'affermativa sia una massima oramai riconosciuta conforme ai principî del diritto e prevalsa nella giurisprudenza delle Corti. E poichè la sola Corte di Cassazione di Napoli, come allora osservammo, è stata quella che più di una fiata si è attenuta all'opposto divisamento, così giova ora soggiungere di avere letto con piacere una monografia nel G. *La Legge,* al n. 24 del 1877, di uno dei valenti consiglieri di quella Corte di Cassazione, comm. Narici, il quale, enunciando le fasi di quella giurisprudenza, ha fatto rilevare come siasi quella Corte staccata sul proposito dai principî seguiti dalle altre Corti; ma come poi sia ri-

(1) « Attesochè non ha maggior valore l'altro appunto riguardante l'art. 657 del codice proc. pen. In questo articolo, dopo essersi stabilito che i condannati alla pena del carcere eccedente tre mesi, non saranno ammessi a domandare la cassazione della sentenza di condanna se non si sieno costituiti in carcere, oppure non si trovino in istato di libertà provvisoria, si viene a determinare soltanto la competenza dei magistrati che, secondo i casi, debbono ammettere a quel beneficio; ma intorno alle norme e disposizioni relative alla libertà provvisoria, raccolte dal legislatore in apposita sezione intitolata *della libertà provvisoria,* nulla viene invocato o modificato. Coteste norme e disposizioni sono applicabili in tutti i casi di libertà provvisoria, sì che questa si conceda durante l'istruttoria o al termine dei giudizi ordinari per ricorrere in Cassazione; e restano sempre fermi i principî che la libertà provvisoria si può concedere con cauzione o senza, e che i pretori possono esser dispensati dall'obbligo della cauzione, quando risultino a loro riguardo favorevoli informazioni di moralità, siccome dispone l'art. 241 cod. di proc. pen. ». Cass. Firenze, 26 sett. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 276. Vedi *Riv. pen.* di Lucchini, vol. VI, pag. 406.

tornata alla stessa massima che il prelodato consigliere sostiene come vera, di essere cioè, pendente il ricorso in Cassazione, ammessa la libertà provvisoria del condannato per crimine alla pena del carcere (1); di maniera che ben può dirsi oggidì: *hoc jure utimur* (2).

Se non che la Corte di Cassazione di Firenze ha dichiarato, che, quante volte la condanna al carcere eccedente i tre mesi sia il risultato complessivo di due reati trattati nello stesso giudizio, la pena inflitta per cadauno di essi, non eccedendo detta misura, il ricorrente in Cassazione non ha bisogno di chiedere e molto meno di ottenere il beneficio di libertà provvisoria per ricorrere. Imperocchè, una circostanza accidentale, quale si è quella di essere i due reati stati giudicati in unico giudizio, non può gravare la condizione dell'imputato, non portando ciascuna delle pene inflitte quella voluta dalla legge per il bisogno della libertà provvisoria (3). Però, noi abbiamo difficoltà di associarci a siffatta teoria; mentre la legge nell'art. 637 parla di condanna al carcere non eccedente i tre mesi, qualunque fossero i reati per cui la condanna sia stata inflitta. E la ragione giuridica, ne è pur troppo evidente; dappoichè la gravezza della pena è quello che ispira la misura di precauzione ordinata nella specie della legge; mentre cotesta gravezza più o meno della medesima fa temere, o almeno dubitare, di una resistenza del condannato alla esecuzione della sentenza di condanna, motivo che ha indotto il legislatore ad ingiungere il temperamento di cui si tratta. Sembra dunque arbitraria e contro lo spirito della legge la distinzione fatta come sopra dalla Corte di Cassazione di Firenze che ha scambiata la condanna, che nella specie è il titolo esclusivo e la misura dell'obbligo ingiunto per la libertà provvisoria coi reati pei quali è inflitta, che sono estranei all'enunciato tema (4).

---

(1) Vedi conforme alla stessa opinione il consigliere Casorati nella *Riv. pen.* di Lucchini, vol. VI, pag. 404 e seguenti.

(2) Vedi conf. Cass. Napoli, 19 nov. 1879, *Foro Ital.*, pag. 45; altra, 10 novembre 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 108; conf. Cass. Palermo, 15 sett. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 459.

(3) Cass. Firenze, 13 nov. 1880, *Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 506 e *Foro Italiano*, vol. VI, col. 14.

(4) « Che invano si ricorre ai princìpî che regolano l'appellabilità ed il modo di applicare i decreti di amnistia: diversi infatti e di ordine più elevato sono i princìpî che regolano siffatte materie; quando invece con l'art. 657 altro non vuole la legge fuor che guardare all'entità della condanna ossia della pena che il condannato dee scontare per permettere o proibire che il mèdesimo rimanesse libero durante il giudizio di cassazione; e conseguentemente possono trovare applicazione tutt'altre massime che nelle suddette materie possano per avventura essere state proclamate ». Cass. Torino, 22 giugno 1877, *Foro Ital.*, 1876, col. 384.

2279. Tuttavia non sarebbe soggetto alla sanzione del mentovato articolo quel condannato che si trovasse di aver espiata la pena inflitta, come facilmente può avvenire quando nella sentenza di condanna sia computato il carcere sofferto; in questo caso la costituzione in carcere sarebbe senza scopo (1); o quel condannato che, avendo fatto di tutto per ottenere la libertà provvisoria, non l'abbia ottenuta per falsa interpretazione di legge; o perchè il giudice si sia dichiarato, senza motivo legale, incompetente (2); purchè non abbia tralasciato i mezzi legali per far riparare cotal diniego di giustizia (3); o che, per costituirsi in carcere, sia necessaria una autorizzazione che non si sia ancora ottenuta, come avviene pei deputati al Parlamento nazionale; non già per la ragione addotta dalla Corte di Cassazione in Francia perchè l'inviolabilità del deputato equivalga alla detenzione (4); ma perchè a potere costituirsi in carcere essendo necessaria l'autorizzazione della Camera, finchè questa autorizzazione non si sia rilasciata, la qualità di deputato è ostacolo legale all'adempimento di questo precetto di legge (5).

Si è intanto dubitato, se possano allo stesso beneficio di libertà provvisoria, per ricorrere in Cassazione, essere ammessi i condannati detenuti sul motivo, che l'articolo 657 non ha fatto verun cenno di costoro, e molto meno poi di quel detenuto che si trovasse in carcere per tutt'altro motivo, che per la causa per cui voglia ricorrere. Si potrebbe dire per la negativa, che l'articolo predetto, contemplando il caso in cui il ricorrente sia fuori carcere, non potesse applicarsi al caso sopra espresso, qualunque fosse la ragione per cui si trovi detenuto; la legge non ha fatta alcuna distinzione; e nessuno per ciò può farla, *neque nos distinguere debemus*, specialmente quando simile distinzione aggravi la condizione dell'imputato (6).

Rapporto al primo caso noi diciamo, è vero, che l'art. 657 non accennò a ricorrenti detenuti; ma con ciò non ha inteso dare una limitazione al principio sopra espresso; ma perchè trattandosi del mezzo di custodia, onde ricorrere in Cassazione, ha preveduto in

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 dic. 1822, 3 ott. 1835.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr., 27 marzo 1830, 13 agosto 1840, 17 luglio 1841, *Bull.*, n. 229, 213; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, pag. 725.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 genn. 1842, 30 nov. 1849, 18 ott. 1850, 19 maggio 1854.
(4) Cass. fr., 29 genn. 1842, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 741.
(5) Cass. fr., 14 dic. 1849, Sirey, 50, 1, 326.
(6) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 745.

generale al caso di colui che abbia bisogno di questo mezzo di custodia: *Id quod plerumque fit*. Il condannato detenuto può ricorrere in Cassazione senz'altro bisogno di altro mezzo di custodia: il carcere è il miglior mezzo di custodia. Ma volendo chiedere la libertà provvisoria, non può essergli negata, se vi concorrano le condizioni di legge; senza di che verrebbe rovesciato il principio sopra cui non vi ha più controversia giuridica, che, dopo una condanna correzionale, ognuno ha il diritto di godere del beneficio di libertà provvisoria (1). Riguardo al secondo caso stentiamo a seguire lo stesso divisamento; dappoichè per corrispondere al voto della legge ed allo scopo del temperamento ch'essa ha stabilito, non basta la detenzione materiale in carcere. Senza un atto che costituisca il ricorrente in carcere rapporto al ricorso che ha proposto, non vi ha quella guarentigia che il legislatore ha preso in mira nel prefiggere l'enunciato provvedimento; cosicchè, uscito dal carcere il detenuto per essere cessato il motivo del suo arresto, il ricorso rimarrebbe sfornito delle guarentigie richieste dalla legge.

Però dopo la legge dei 30 giugno 1876 è surta questione, se, per la libertà provvisoria onde ricorrere in Cassazione giusta l'art. 657 possa ingiungersi l'obbligo della cauzione. Si è osservato per l'affermativa, che in forza dell'indicato art. 657 nulla essendosi immutato alle disposizioni relative alla libertà provvisoria, che questa si conceda durante l'istruttoria o al termine del giudizio, restano sempre fermi cotesti principî, e per ciò fermo quello contemplato nell'articolo 214, cioè che i poveri possono essere dispensati dall'obbligo della cauzione quando risultano a loro riguardo informazioni favorevoli di moralità; ed in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze (2). Viceversa si è per contro rilevato, che, secondo le riforme introdotte dalla enunciata legge del 1876, non essendo più richiesto l'obbligo della cauzione in materia correzionale che a termini dello art. 205 riformato, viene ingiunto pei soli crimini, non mai per i delitti; quando pure fossero punibili di pena eccedente i 3 mesi di carcere; e se lo stesso principio è prevalso secondo l'art. 440, quando il crimine sia correzionalizzato tanto che la stessa massima prevale nello stadio istruttorio e nel corso del giudizio, non si sa comprendere poi come per il giudizio di Cassa-

---

(1) Cass. Napoli, 2 ott. 1880, *Foro Ital.*, 1881, pag. 107.
(2) Cass. Firenze, 26 sett. 1879, *Foro Ital.,* vol. VI, pag. 276.

zione possa ingiungersi l'obbligo della cauzione. Ne seguirebbe l'assurdo che mentre un detenuto imputato di crimine punibile dopo la correzionalizzazione del fatto anche con anni 5 di carcere, avrebbe diritto alla libertà provvisoria senza cauzione; mentre poi da tal beneficio verrebbe escluso l'imputato non mai detenuto, e solo passibile di carcere per poco eccedente i 3 mesi (1). Anche noi siamo dello stesso avviso. Imperocchè in seguito alla legge dei 30 giugno 1876 essendo in materia di delitti proscritta ogni detenzione preventiva in carcere dell'imputato; e perciò il vincolo della cauzione essendo in forza dell'art. 205 ristretto alla libertà provvisoria per le materie criminali solamente, non può siffatto vincolo riconoscersi per la libertà provvisoria ritenuta in linea di eccezione per il ricorso in Cassazione in materia di delitto, tanto che lo stesso articolo 205 trattando del crimine correzionalizzato dalla Sezione di accusa soggiunge: « Quando a termini dell'articolo 440 la Sezione « di accusa abbia ordinato il rinvio di procedimento per crimine al « giudizio del Tribunale Correzionale dovrà con la stessa sentenza « accordare la libertà provvisoria senza cauzione, salvo il disposto « dell'art. 206 ».

Nè si opponga che senza il vincolo di una cauzione la libertà provvisoria diventerebbe un provvedimento di pura forma, non avendosi alcun mezzo onde astringere l'imputato all'osservanza dei precetti della giustizia; conciossiachè in forza dell'art. 224 l'imputato dispensato dalla cauzione sarebbe condannato per ordinanza del giudice al pagamento di una multa estensibile a L. 500 col carcere sussidiario a termini del Cod. Pen., ordinanza che non potrebbe essere impugnata secondo l'art. 225 nè col mezzo dell'opposizione, nè per via di appello.

2280. Da tutto l'anzidetto si vede bene adunque che alla domanda per cassazione deve unirsi l'attestato del custode delle carceri che il condannato si trova ivi costituito, affine di presentare il suo ricorso, ovvero un estratto della sentenza con cui il medesimo sia rilasciato in libertà provvisoria dopo già eseguiti gli obblighi ingiunti a tale riguardo. Ma coloro che al momento della domanda per cassazione non si trovino detenuti nè in istato di libertà provvisoria, possono nel termine prescritto per presentare il ricorso,

(1) Cass. Napoli, 18 maggio 1881, *Riv. Pen.* vol. XV, pag. 237.

a norma dell'alinea del mentovato art. 657, farne domanda al tribunale o alla Corte che ha pronunciata la condanna. Conciossiachè sarebbe stato un sistema poco serio, se non d'illusione, che i documenti di libertà provvisoria si dovessero presentare insieme alla domanda per cassazione, cioè nel breve termine dei tre giorni, per cui, nella maggior parte dei casi, non sarebbe possibile di eseguirsi. Per la qual cosa in Francia, tuttochè non esista simile disposizione di legge, non è mancata la dottrina e la giurisprudenza delle Corti ad ammettere la stessa pratica sino al momento in cui la Corte suprema va a trattare la causa (1).

Ma il termine legittimo per fare la domanda di libertà provvisoria, secondo l'art. 657, dovendo essere quello stesso ch'è statuito per la presentazione del ricorso in Cassazione, non puossi nè si dee intendere altro se non quello dei dieci giorni computabili dal giorno della dichiarazione fatta a tenore dell'art. 659. Imperocchè se, giusta l'art. 661, gli avvocati, scelti dalle parti o destinati d'ufficio, hanno un termine di altri giorni dieci per esaminare in cancelleria gli atti ed i documenti, questo nuovo termine è accordato unicamente per avere il tempo necessario a prendere cognizione della causa e presentare, ove ne sia il caso, od un ricorso motivato od un'aggiunto. Egli è vero che la legge non ha, per l'adempimento di questo incombente, stabilita sanzione di decadenza; e noi non esiteremmo ad accettare simile domanda anche tardiva, purchè non ritardasse il corso della causa che fosse in istato di essere decisa; ma sarebbe strano supporre un termine indefinito ed illimitato, ed in questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione di Torino (2).

Il tribunale o la Corte deciderà sulla domanda di libertà provvisoria; e qualora la condanna sia stata pronunziata da una Corte d'assise, la quale avesse chiusa la sua sessione, la domanda sarà fatta alla Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali, e da questa decisa. Se la condanna sia stata pronunciata dal pretore nel caso previsto dall'art. 346, la domanda dovrà essere fatta al tribunale correzionale da cui dipende il pretore, il tutto a termini del menzionato art. 657. E questi principii sono stati pienamente adottati dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 10 no-

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 183; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 720; Rogron, sull'art. 421, pag. 4462; Teulet e Sulpicy, sull'art. 421, n. 13.

(2) Cass. Torino, 13 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 323, e G. *La Legge*, 1873, pag. 357; conf. Cass. Firenze, 6 agosto 1873, G. *La Legge*, pag. 115.

vembre 1880 (1). Il dubbio era sorto nel caso di appellazione, se dai primi o dai secondi giudici si dovesse accordare questo provvedimento. Nel caso sia stato, in secondo grado, discusso il merito della causa, spetta di provvedervi ai giudici d'appellazione, conciossiachè lo scopo dell'art. 657 che nella specie ha chiamato a provvedere il tribunale o la Corte che avesse pronunziata la condanna, essendo quello di sottoporre la domanda della libertà provvisoria ad un magistrato che, conoscendo meglio lo stato ed il merito della causa, potesse meglio valutare la convenienza del provvedimento che si domanda, questo scopo non si ottiene se non quando decidano i giudici d'appello; mentre il fatto in secondo grado potendo subire delle variazioni, od essere in diverso aspetto considerato, i primi giudici malamente vi si potrebbero prestare. Che se poi l'appello sia stato dichiarato inammessibile, sia perchè non interposto nei termini e modi voluti dalla legge, o perchè la sentenza non sia stata riconosciuta suscettiva di appellazione, spetterà ai primi giudici provvedere sulla libertà provvisoria per le stesse ragioni *e contrario* sopra rilevate (2).

L'art. 637 del codice di proc. pen., che ha dato ai tribunali ed alle Corti la facoltà di ammettere a libertà provvisoria pendente il giudizio di Cassazione i condannati alla pena del carcere eccedente i tre mesi, dee necessariamente, come bene osservava la Corte di Cassazione di Torino, essere coordinato colle altre disposizioni sancite dallo stesso codice in materia di libertà provvisoria; dappoichè sarebbe assurdo il supporre che il legislatore non avesse voluto subordinare ad alcuna condizione la concessione dell'enunciato beneficio ai condannati dopo di averla per gl'imputati limitata a quei soli casi da lui specificamente designati (3); epperciò le disposizioni contenute negli art. 205 e 206 riformati dalla legge 30 giugno 1876, essendo applicabili al caso di libertà provvisoria riguardo ai condannati pendente il giudizio in Cassazione, ne risulta che non possono nè anche in questo stadio di giudizio ottenere la libertà provvisoria per essere ammesse come ricorrenti in Cassazione tutte le persone contemplate nell'accennato art. 206 della legge dei 30 giugno 1876, di cui ci occupammo nel num. 749, a pag. 490, vol. II dei nostri Commenti, cioè: 1° gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e le

(1) Vedi *Foro Ital.*, vol. VI, col. 108.
(2) Cass. Milano, 27 nov. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 293.
(3) Cass. Torino, 6 aprile 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 192.

altre persone sospette, di cui al capo 3, titolo 8 libro II del codice penale; 2° le persone arrestate nell'atto di commettere un crimine o immediatamente dopo commesso o mentre erano inseguite dalla parte offesa o dal pubblico clamore; 3° gl'imputati dei crimini di ribellione o resistenza o di violenza contro i depositarî della pubblica autorità od agenti della forza pubblica, o dei crimini indicati dall'art. 45 del codice penale.

Una questione fu ivi a pag. 494 lungamente discussa, se potesse accordarsi libertà provvisoria agl'imputati di delitto di resistenza agli agenti della forza pubblica. Imperocchè, avendo la legge dei 30 giugno 1876 negato questo beneficio agl'imputati del crimine di ribellione o violenza, sul motivo che *qui dicit de uno, negat de altero,* non si può il divieto estendere ad altra eccezione non prevista espressamente dalla legge, molto più contro la massima di oggigiorno che non vi ha arresto preventivo in materia di delitti; e che in ogni modo le disposizioni dell'art. 206 non possono applicarsi ai casi di cui all'articolo 637, come venne dichiarato espressamente nelle Camere legislative. Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha con maggior forza sostenuto con recente decisione che i condannati dalle Corti d'assise alla pena del carcere per resistenza alla forza pubblica o ribellione possono nella pendenza del giudizio del ricorso in Cassazione essere ammessi a libertà provvisoria (1).

---

(1) « Considerando che a questo articolo nessuna deroga o modificazione ha portato la legge nuova, la quale si è limitata a riformare gli articoli del codice di procedura penale risguardanti i mandati di cattura e la libertà provvisoria nel tempo dell'istruzione dei processi e dei giudizî pubblici, ma non a regolare la sorte dei condannati nella pendenza del giudizio di cassazione. Per questi ha sempre il suo pieno rigore il mentovato articolo 657, il quale abilita i condannati alla carcere per più di tre mesi (non mai i condannati a pena criminale) a chiedere la libertà provvisoria, ovvero a costituirsi in carcere, come condizione essenziale per la discussione del ricorso. E che questo articolo del codice di procedura penale non sia stato minimamente alterato dalla nuova legge ristretta al periodo dei giudizî precedenti alla condanna, ne è pruova luminosa il fatto, che essendosi aggiunto nella Camera dei Deputati una terza disposizione in fine della seconda parte dell'art. 208 proibente ogni concessione di libertà provvisoria dalla data della sentenza d'accusa, aggiunta che era così concepita: « Salvo nel caso del condannato a pena correzionale che ri« corra per cassazione », il Senato credè opportuno di sopprimerla per la ragione che con essa veniva a decidersi una controversia già sorta fra le diverse Corti di Cassazione, dipendente dall'art. 657, che non aveva minimamente che fare con la legge in discorso. E a quella soppressione aderì il Ministro di grazia e giustizia ripetendo espressamente la dichiarazione (già ammessa dall'ufficio centrale del Senato) che la soppressione non potesse mai avere il significato di pregiudicare la questione in senso contrario agli imputati. E la Camera dei Deputati, a cui la legge ritornò, accettò quell'emenda, esprimendo un eguale concetto;

« Considerando che più giudicati di questa Corte hanno sino dai primi anni in-

Ma noi crediamo di avere convenientemente risposto a siffatti argomenti, sostenendo per contrario a pag. 498, vol. II dei Commenti, come la legge abbia espressamente negato agl'imputati per delitto di resistenza o violenza contro la forza pubblica il beneficio della libertà provvisoria, regola che si estende ai condannati ricorrenti in Cassazione; e questa massima è stata pure oggidì ribadita dall'ulteriore giurisprudenza delle altre Corti (1).

La procedura in ordine a questo incidente sarà quella come per ogni altra domanda di libertà provvisoria in generale; le condizioni saranno le stesse. Però è surto dubbio, se il ricorrente in Cassazione contro sentenza di condanna eccedente i tre mesi di carcere, chiedendo la libertà provvisoria, per esservi ammesso giusta l'articolo 657, sia tenuto a prestare cauzione. Stabilito il principio, or mai non più controverso, che la libertà provvisoria, cui accenna

---

terpretato e spiegato l'art. 657 nel senso che la libertà provvisoria possa invocarsi anche da coloro che, imputati di crimini, sono poi stati condannati alla pena correzionale del carcere ». Cass. Firenze, 21 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XII, pagina 47 e *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 173; altra, 7 agosto 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 211; altra, Cass. Firenze, 15 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 200.

(1) « Che argomento poi per l'ammessibilità non poteva essere tratto da quella specie di ripetizione del reato di ribellione, contenuta nell'art. 216, quasi che la medesima possa indicare che il legislatore abbia voluto negare il beneficio della libertà provvisoria ai soli imputati del crimine di ribellione per concederlo invece agli imputati dello stesso reato, quando questo non costituisca che un semplice delitto;

« Dopo che col precedente art. 182 l'arresto preventivo pei delitti era stato assolutamente abolito, tranne i casi in esso articolo espressamente contemplati, importava determinare se in questi casi di eccezione, in cui comunque si tratti di semplici delitti, può tuttavia essere rilasciato mandato di cattura contro gli imputati, dovessero questi, sulla fattane domanda, essere posti in libertà provvisoria; ed a ciò provvedendo il legislatore col succitato art. 206, col riferirsi che esso fece al n. 2 del precedente art. 182, comprese eziandio fra coloro, che in nessun caso questo beneficio doveva essere accordato gli imputati del delitto di ribellione, a ciò tratto evidentemente dal bisogno di usare maggiore severità riguardo a questo delitto a fronte dell'eccezionale di lui gravità. Vero è che al n. 3 di detto art. 206, si torna a parlare del crimine di ribellione per negare parimenti, e certo con maggior ragione ancora, a chi ne sia imputato il beneficio della libertà provvisoria; ed è vero del pari che siffatta ripetizione si sarebbe potuta facilmente evitare, diniegando con una sola ed unica disposizione il beneficio della libertà provvisoria agli imputati del reato di ribellione, costituisse questi crimini, ovvero semplice delitto; ma da ciò che le disposizioni suaccennate non offrano la più semplice espressione dei concetti della legge, non è lecito trarre delle conseguenze che contraddicono al disposto letterale della medesima. E giova ripeterlo, il disposto letterale dell'art. 206 modificato come in oggi si trova dalla legge 30 giugno 1876, posta in termini chiari, precisi e non suscettibili di dubbio alcuno la proibizione di accordare la libertà provvisoria agli imputati di ribellione, sia che costituisca questo crimine, sia che costituisca semplice delitto, mentre prima della stessa legge siffatta proibizione contemplava unicamente il caso di crimine ». Cass. Torino, 13 luglio 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 240, e *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 210; Conf. Cass. Palermo, 14 giugno 1877, *Riv. Pen.*, vol. VIII, pag. 224.

l'anzidetto articolo, dee senza meno coordinarsi con le disposizioni della nuova legge dei 30 giugno 1876 sull'istituto della libertà provvisoria, ne segue, che il condannato ricorrente come sopra non può essere assoggettato a cauzione. E di vero, se in forza dello art. 205 della mentovata legge, nei delitti non vi è carcere preventivo; e che quando a norma dell'art. 440, la sezione di accusa ordina il rinvio di un procedimento per crimine al giudizio del Tribunale correzionale, dee colla stessa sentenza accordare la libertà provvisoria, *senza cauzione,* sarebbe una contraddizione al nuovo sistema della legge pretendere, che trattandosi di libertà provvisoria per ricorrere in Cassazione si debba imporre l'obbligo della cauzione che la nuova legge ha imposto nei crimini soltanto. La Corte di Cassazione di Firenze ed il chiarissimo Casorati affermano, è vero, di esservi anche in questo caso obbligo di prestare cauzione secondo la norma generale contenuta nell'art. 214 (1). Ma questo articolo ha relazione con quelle disposizioni di legge che ingiungono tale obbligo, cioè coll'art. 205 che, secondo la nuova dizione di legge, prescrive: nei procedimenti per crimine punibili con pene temporanee, può l'imputato ottenere la libertà provvisoria *mediante idonea cauzione;* ma ciò non nei delitti per cui non solo non vi ha disposizione che la ingiunga, ma che anzi per massima non si riconosce, come si è detto, carcere preventivo.

Se non che l'art. 205 alinea nel caso di libertà provvisoria per essere correzionalizzato il crimine, escludendo l'obbligo della cauzione si è creduta permessa la misura di allontanamento di cui all'art. 213 (2).

---

(1) Vedi *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 408.

(2) « Attesochè trovandosi nella parte prima dell'art. 205 sancito come nei procedimenti per crimini punibili di pene temporanee, possa sulla domanda dell'imputato detenuto accordarglisi la libertà provvisoria mercè idonea cauzione, nell'alinea secondo è disposto invece che la medesima sia dovuta senza cauzione, ognora quando nei termini dell'art. 440 procedura, la sezione di accusa abbia ordinato il rinvio del procedimento al giudizio del tribunale correzionale; d'onde il corollario irrecusabile che, trattandosi di delitto al seguito di un solenne giudizio per giurati, abbia l'imputato maggior diritto a chiedere la libertà senza cauzione. Or, poichè la pena per fondamentale principio qualifica il reato; poichè la condanna al carcere proferita in un primo giudizio, il quale si annulli sul gravame del solo accusato, non può essere aumentata in rinvio, vuoi nel genere e vuoi nella durata, giusta l'art. 678 procedura, egli è intuitivo come al cittadino, non responsabile se non di reato qualificato delitto, non possa imporsi alcuna cauzione all'ammissione di libertà provvisoria;

« Chè un tal vero viemmaggiormente risulti dal concetto che informò la citata legge del 1876, quello, cioè, d'impedire l'abuso della preventiva detenzione che, se è mezzo spettante alla società per la sua tutela, vuolsi per l'indole propria contenere

Però, non ostante le disposizioni prescritte dall'art. 657 del cod. di proc. pen. e la diligenza dei ricorrenti a presentare in termine la domanda per la libertà provvisoria, le Corti di merito non sempre provvedono, o almeno non sempre annettono ai processi le copie dei loro provvedimenti sopra siffatte domande: in modo che i processi vengono respinti dalla Corte di Cassazione con tanta perdita di tempo del corso del giudizio, onde si abbiano le statuizioni del magistrato di merito sulla domanda di libertà provvisoria. Molto meno poi si ha cura di notificare siffatte sentenze ai ricorrenti, perchè i medesimi possano corrispondere all'adempimento degli obblighi loro imposti per gli effetti del provvedimento di libertà provvisoria.

Ma, a prescindere da coteste osservazioni che appartengono alla vigilanza gerarchica dei magistrati, anzichè alla scienza del diritto, vogliamo piuttosto fermarci sopra la questione giuridica se la notificazione delle sentenze sulla libertà provvisoria debba farsi alla parte ricorrente, ovvero all'avvocato che ha sottoscritto la domanda di libertà provvisoria. Secondo l'art. 210 del codice di procedura, sembra doversi notificare all'avvocato; avvegnachè nel giudizio sull'incidente di libertà provvisoria, avendo egli di diritto la rappresentanza dell'imputato, dee al medesimo notificarsi la sentenza; e così è stato deciso dalla Corte di Cassazione di Palermo con arresto dei 25 giugno 1878. In effetto l'art. 215 prescrive che, se l'ordinanza della Camera di consiglio o del tribunale rigetta la domanda dell'imputato, ovvero determina la cauzione in somma eccessiva, la notificazione debba farsene all'avvocato o procuratore che ha sotto-

---

entro i rigorosi confini della più stretta necessità; e risulti dalle discussioni all'uopo fatte in ambo i rami del Parlamento, e nelle quali fu costantemente proclamato il principio di doversi rispetto ai delitti bandire per regola generale il carcere preventivo;

« Osserva che invano si obbietti, la sanzione dell'art. 205, come sopra modificata, riferirsi allo stadio istruttorio non già all'ipotesi della domanda di libertà provvisoria fatta dopo una prima condanna nelle more sia del ricorso per cassazione e sia del giudizio di rinvio; e vaglia il vero, se l'art. 654 procedura facultà il condannato al carcere eccedente tre mesi a chiedere la libertà provvisoria pel ricorso in Cassazione, e si limita ad indicare soltanto il giudice, il quale deve pronunciare sulla domanda, è giocoforza discutere le condizioni della sua ammessibilità, ricorrendo alle sanzioni dettate per lo stadio istruttorio;

« Osserva per le ragioni discorse che la Corte d'assise a prescindere dall'irritualità di avere senza alcuna motivazione subordinato la concessione della libertà provvisoria ad una grave cauzione, quando il richiedente avea giustificata la propria indigenza avesse evidentemente violato l'art. 205 di sopra citato ». Cass. Napoli, 19 febbraio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 142, ed *Ann.*, pag. 135; conf. Cassazione Palermo, 5 aprile 1879, *Circ. Giurid.*, *Ann.*, vol. XI, pag. 43; altra, stessa Corte, 7 luglio 1881, causa a carico di Cutrona Ignazio.

scritto il ricorso, ed all'imputato, se è detenuto. Nè si dica che l'ordinanza di cui è cenno avrebbe dovuto notificarsi, non all'avvocato, come avvenne, ma all'imputato a fine di essere costituito in mora per l'adempimento degli obblighi di cui sopra. È questa una pretesa direttamente contraria alla testuale disposizione dell'art. 215 che ingiunge espressamente doversi notificare all'avvocato o procuratore, che ha sottoscritto il ricorso ed all'imputato se è detenuto. Imperocchè la domanda di libertà provvisoria è un incidente giudiziario urgente; e sarebbe un ostacolo alla celerità del procedimento andare rintracciando la dimora od il domicilio dell'imputato. In effetto nell'atto di adempimento degli obblighi l'imputato deve, a termini dell'art. 222, eleggere domicilio nel luogo dove si fa la istruzione per le citazioni e notificazioni che occorrono, specialmente se fosse dispensato dall'obbligo della cauzione. Nè si dica essere inapplicabile nella specie l'indicato articolo 215: perchè ivi si parla di ordinanza, che rigetta la domanda dell'imputato e di opposizioni da farsi. Ivi si parla eziandio di ordinanze che accordano la libertà provvisoria e del diritto di opposizione dell'imputato, quante volte egli ravvisi eccessiva la cauzione imposta, e ne farà in tal caso opposizione od appello mediante dichiarazione alla cancelleria, circostanze che accennano direttamente alla persona del medesimo. Ebbene, la notificazione dell'ordinanza dee farsi all'avvocato o procuratore.

Nè finalmente cotesta disposizione ha subito modifica dalla legge 8 giugno 1876 sulla libertà provvisoria. L'antico art. 215 è rimasto in tutta la sua integrità. Non vi ha dubbio, che in virtù dell'articolo 210 modificato dall'enunciata legge, la domanda di libertà provvisoria può farsi eziandio dall'imputato con dichiarazione al cancelliere del Tribunale ove pende il processo, od al cancelliere della pretura se nel luogo ove l'imputato è detenuto non risiede il Tribunale. E se la domanda di libertà provvisoria fosse fatta dall'imputato, sarebbe altro il tema della discussione. Ma essendo il ricorso stato sottoscritto dall'avvocato, come dispone anche lo stesso art. 210 modificato, l'art. 215, che non è stato punto riformato, ha lo stesso impero: la notificazione dell'ordinanza di libertà provvisoria dee farsi all'avvocato o procuratore che ha sottoscritto il ricorso ed all'imputato se è detenuto (1).

(1) Cass. Palermo, 21 febbr. 1879, *Ann.*, pag. 106.

Se non che, in seguito alla legge dei 30 giugno 1876, potendo, in virtù dell'art. 210 riformato, la domanda della libertà provvisoria essere fatta dall'imputato stesso, o in nome del medesimo da un avvocato o procuratore, che dee in questo caso sottoscriverla, pare che, a norma di cotesti differenti casi, debba regolarsi la notificazione, cioè secondo che l'uno o l'altro fosse intervenuto per promuovere questo speciale provvedimento; ed in questo senso sembra doversi pure regolare la disposizione dell'accennato art. 215, che, ciò malgrado, non venne modificata; ma che più non corrisponde alle innovazioni della suindicata legge, che ammette anche il solo imputato come istante nel giudizio di libertà provvisoria.

Se il ricorrente non si sia costituito in carcere, ovvero non abbia, nel termine di cui all'articolo 659, cioè nei dieci giorni successivi alla dichiarazione di ricorrere, presentato i documenti giustificanti la domanda di libertà provvisoria legalmente fatta, ovvero che la domanda di libertà provvisoria sia stata ricusata dal tribunale o dalla Corte per insufficienza di cauzione, o per non avere il ricorrente adempiuto agli obblighi ingiunti, come sarebbe l'atto di sottomissione (1); o per essere il ricorrente nella classe delle persone cui è negata la libertà provvisoria, la decadenza del ricorso sarà pronunciata irrevocabilmente (2). Spetta sempre alla Corte di Cassazione l'apprezzamento se siano adempite le condizioni volute dalla legge, e dichiarare se sia o no valido il ricorso; è vietato al cancelliere di opporre ostacoli al ricevimento del ricorso per qualcuno dei motivi anzidetti (3); è vietato al P. M. mandare ad esecuzione l'impugnata sentenza sul pretesto che, per l'inadempimento dell'accennato articolo, il condannato fosse decaduto dal ricorso (4).

2281. Se non che, il condannato, costituito in carcere o in istato di libertà provvisoria per tale oggetto, sarà tosto rimesso in libertà, quante volte si sia pronunziato l'annullamento della sentenza anche con rinvio, essendo la causa, in forza dell'annullazione della sentenza, rimessa di pieno diritto nello stato in cui si trovava

---

(1) Cass. Firenze, 4 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 130.
(2) Cass. fr., 12 dic. 1811, 26 marzo, 10 giugno 1812, 1° luglio 1819, 20 luglio 1820; conf. Cass. Bruxelles, 15 dicemb. 1829, 9 ott. 1835, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, num. 733.
(3) Legraverend, t. 2, pag. 444; Dalloz, luogo citato, n. 731.
(4) Cass. fr., 14 luglio 1827, Dalloz, luogo citato, n. 732.

prima; cosicchè la libertà ed il deposito, che servivano di guarentigia per il ricorso, devono restituirsi sull'esibizione della sentenza di Cassazione (1).

Articolo 658.

La scelta di un avvocato presso la Corte di Cassazione, nel caso di domanda proposta dall'accusato o condannato o dalla parte civile, si eseguirà dai ricorrenti nell'atto di dichiarazione mentovato negli art. 457, 459 e 648, ovvero nel ricorso indicato all'art. 659.

Se la domanda è proposta contro l'accusato o condannato, la scelta di un avvocato presso la Corte di Cassazione avrà luogo sia nella forma stabilita dal primo alinea dell'art. 654, sia per atto consegnato alla cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore, da cui fu proferita la sentenza impugnata, o presentato direttamente alla cancelleria della Corte di Cassazione entro cinque giorni dalla notificazione prescritta dallo stesso articolo.

Se la domanda è diretta contro la parte civile, questa farà la scelta dell'avvocato nello stesso termine di giorni cinque dalla notificazione della domanda.

Gli avvocati scelti dalle parti le rappresenteranno in tutti gli atti occorrenti presso la Corte. Per quanto concerne tali atti, il domicilio delle parti s'intenderà eletto presso i rispettivi avvocati.

Allorchè l'accusato o condannato non avrà scelto alcun avvocato a sostenere il suo ricorso, il presidente della Corte di Cassazione gli destinerà un avvocato d'ufficio.

Il presidente destinerà pure un avvocato d'ufficio alla parte civile, qualora ne faccia domanda e la sua indigenza sia provata nelle forme prescritte.

Art. ..., cod. franc. — Art. 643, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 2 giugno 1832, Dalloz, 32, 1, 545; 13 agosto 1853, Helie, t. 9, pagina 541; Rolland de Villargues, sull'art. 122.

Articolo 659.

Chiunque domandi la cassazione, deve o nella sua dichiarazione o ne' dieci giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte, del tribunale, o del pretore che ha proferito la sentenza impugnata, il ricorso motivato; nel quale dovranno indicarsi con precisione le formalità ommesse e gli articoli della legge violati.

Il cancelliere ne spedirà ricevuta, e consegnerà o restituirà immediatamente il ricorso all'ufficiale incaricato delle funzioni del P. M.

Art. 422, cod. franc. — Art. 644, cod. subalp.

Articolo 660.

Trascorsi i dieci giorni dalla dichiarazione, l'ufficiale incaricato delle funzioni del P. M. trasmetterà direttamente alla Corte di Cassazione gli atti e documenti del processo, il ricorso e i documenti che dal ricorrente fossero stati depositati.

Il cancelliere della Corte, del tribunale o del pretore che ha proferita la sentenza impugnata, formerà senza spesa un elenco dei documenti che unirà agli atti insieme alla copia della dichiarazione, sotto pena di cento lire di multa, la quale sarà pronunziata dalla Corte di Cassazione.

I condannati potranno anche trasmettere direttamente alla cancelleria della Corte di Cassazione, sia le loro memorie, sia le copie notificate tanto delle sentenze quanto delle loro domande di cassazione. La parte civile non potrà prevalersi del benefizio di questa disposizione se non col ministero di un avvocato presso la Corte di Cassazione.

Art. 423 e 424, cod. franc. — Art. 645, cod. subalp.

Sommario: 2282. Scelta dell'avvocato presso la Corte di Cassazione. — 2283. L'avvocato rappresenta le parti in tutti gli atti appo la Corte di Cassazione. — 2284. Nomina dell'avcato d'ufficio dal presidente della Corte di Cassazione. — 2285. Presentazione del ricorso motivato nei dieci giorni successivi alla domanda per nullità. — 2286. *Quid* nel caso di domanda per nullità contro le sentenze della sezione d'accusa? — 2287. Indicazioni che debbano farsi nel ricorso motivato. — 2288. Deposito di questo ricorso nella cancelleria della Corte o tribunale che ha emesso la sentenza. — 2289. Trasmissione del ricorso alla suprema Corte. — 2290. I condannati possono anche direttamente trasmettere alla cancelleria della Corte di Cassazione delle memorie, le copie delle sentenze e delle domande per Cassazione. — 2291. Se la presentazione del ricorso motivato debba eseguirsi perentoriamente nei dieci giorni di cui sopra.

COMMENTI.

2282. Nessun avvocato può assumere la difesa di un condannato e rappresentarlo avanti la Corte di Cassazione, se non sia stato scelto dal condannato medesimo: è questo un principio comune a tutti i giudizî criminali e correzionali presso qualunque tribunale o Corte: l'avvocato deve essere di tutta fiducia della persona, i cui diritti ed interessi rappresenta e difende (1). L'art. 658 quindi ha enunciato le norme in ordine alla scelta dell'avvocato presso la Corte di Cassazione: ivi si è detto che nel caso di domanda, proposta dall'accusato o condannato o dalla parte civile, si eseguirà cotesta scelta dai ricorrenti nell'atto della dichiarazione, ai termini degli articoli 457, 459 e 648, secondo che si tratti di sentenza di rinvio emessa dalla sezione d'accusa, o di sentenza del magistrato di cognizione, dichiarazione in forza della quale si domanda la nullità della sentenza. Se la domanda sia proposta contro l'accusato o condannato, la scelta dell'avvocato deve farsi nell'atto del cancelliere col quale egli attesta di avergli data lettura della domanda di cassazione, il tutto a termini dell'articolo 654, o per atto consegnato nella cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore da cui sia stata proferita la sentenza impugnata, o presentato direttamente alla cancelleria della Corte di Cassazione entro i cinque giorni dalla notificazione della domanda di cassazione, secondo l'accennato articolo 654. Se la domanda sia diretta contro la parte civile, questa farà la scelta dell'avvocato nello stesso termine di giorni cinque dalla notificazione che le sarà stata fatta.

2283. Gli avvocati scelti dalle parti le rappresentano in tutti gli atti che occorrono presso la Corte. Per quanto concerne tali atti il domicilio delle parti s'intende eletto presso i rispettivi avvocati: la comparizione personale non è permessa ad alcuno innanzi la Corte di Cassazione.

2284. Allorchè l'accusato o condannato non abbia fatto scelta dell'avvocato per sostenere il suo ricorso, il presidente della Corte

---

(1) Cass. Milano, 19 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1167. Vedi anche i *Commenti* a pag. 355, nota 1 del vol. VI.

di Cassazione gli destinerà un avvocato d'ufficio. Il presidente destinerà pure un avvocato d'ufficio alla parte civile, qualora però ne faccia domanda, e la sua indigenza sia provata nelle forme prescritte dai regolamenti.

2285. La domanda per cassazione, di cui abbiamo fin qui favellato, viene completata dal ricorso motivato che il ricorrente debba presentare alla cancelleria, a termini dell'art. 659. Chiunque domandi la cassazione, ivi è detto, deve o nella sua dichiarazione o nei dieci giorni successivi depositare nella cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore, che ha profferita la sentenza impugnata, il ricorso motivato. Ognuno comprende la ragione giuridica di siffatta disposizione. È regola generale, qualunque sia la Corte o tribunale, che il giudice non possa essere investito di una causa se non in seguito delle conclusioni delle parti che determinano la misura e l'estensione del giudizio che intendono provocare. Per la qual cosa quando alcuno voglia fare domanda per cassazione innanzi la Corte suprema contro una sentenza giudiziaria qualunque per contravvenzione alla legge, o per violazione di forma o per altro motivo qualsiasi previsto dalla legge, deve esporre i pretesi vizî e le nullità in cui crede di essere incorsa l'impugnata sentenza, non potendo nè dovendo la Corte di Cassazione andare d'ufficio ricercando quali possano essere i punti vulnerabili della sentenza, quali nullità si fossero commesse nel corso del procedimento, quali possano essere le ommissioni occorse. Onde la domanda di nullità, non seguìta dal ricorso contenente i motivi in appoggio, nei termini che rileveremo in appresso, non è ammessibile; non vi è citazione, non vi è giudizio; la nullità è radicale (1). Ed ove siasi ommesso di dedurre i motivi contro uno dei capi della sentenza per cui si domanda l'annullamento (2), o che si riporti ad altro ricorso presentato da persona estranea al ricorrente, il quale non si trovi fra gli atti uniti alla domanda (3), il ricorso è inefficace nel primo caso relativamente al capo per cui siano ommessi i motivi: sarà inammessibile del tutto nel secondo, non esistendo motivi che sostengano l'intiera domanda di cassazione; menochè nell'uno e nell'altro caso i mezzi di nullità fossero proposti od elevati d'ufficio dalla Corte di Cassazione in quei casi che a suo luogo

(1) Cass. Palermo, 15 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 223.
(2) Cass. Firenze, 5 febbr. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 86.
(3) Cass. Firenze, 25 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 233.

rileveremo (1). Laonde, essendo diversi i motivi di un ricorso, la pronunzia di cassazione, la quale annulla la sentenza denunziata non fa stato che rispetto alle questioni proposte sui motivi che furono esaminati dalla Corte suprema: non vi ha cosa giudicata nei giudizî penali, se, oltre all'identità della persona e delle sue qualità, non siavi l'identità del fatto su cui sia stato pronunziato (2). Dunque come non ha effetto il ricorso, mancando la domanda di nullità che debba sempre precederlo (3); così viene meno questa domanda, se non segua opportunamente il ricorso contenente i motivi: sono due atti che si suffragano e si completano a vicenda.

Questo ricorso, che contiene i motivi della domanda di cassazione, deve, secondo l'avviso della Corte suprema di Roma, essere sottoscritto da un avvocato; conciossiachè costui rappresenta il ricorrente in tutti gli atti del giudizio di Cassazione, epperciò in particolar modo nell'atto del ricorso, ch'è la base del giudizio da cui ne dipendono l'esame ed i risultati. L'avvocato dee essere scelto dalla parte: epperò rivestito di legittimo mandato, ovvero nominato di ufficio: senza di che il ricorso sarebbe inammessibile (4). Non vi ha dubbio, che l'esposizione dei motivi del ricorso, per cui si domanda lo annullamento di una sentenza, richiede per sè stessa il ministero di un avvocato, trattando di argomenti tutti giuridici che l'uomo di legge può conoscere. Ma la legge non ha inculcato l'obbligo che il ricorso motivato, presentato dal condannato a termini dell'art. 659, sia sottoscritto da un avvocato; e non possiamo aggiungere alla legge disposizioni di forma, e molto meno sotto pena di nullità, che non sono ingiunte dalla legge medesima: *Flagitium est legi adjungere, quod ipsa lex non exigit* (5). Ma sarebbe valido quand'anche il procuratore od avvocato, che ha sottoscritto il ricorso, fosse la stessa parte condannata, sebbene la sentenza di condanna pronunci la sospensione del ricorrente dalla professione di avvocato o di procuratore (6).

Il ricorso, di cui si tratta, può farsi non solo nella dichiarazione

---

(1) Vedi le osservazioni sotto l'art. 667.
(2) Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 232.
(3) Cass. Palermo, 21 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 138; Cass. Firenze, 8 gennaio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 40.
(4) Cass. Roma, 11 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 259.
(5) Cass. Torino, 6 aprile 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 216; altra, stessa Corte, 12 marzo 1879, *Ann.*, pag. 218.
(6) Cass. Torino, 26 nov. 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 378.

per nullità, ma eziandio nei dieci giorni successivi; perciocchè s'era urgente di stabilire un termine breve per fare la domanda di cassazione, onde non rimanere lungamente incerta la condizione dei giudicati e la sorte dei cittadini, era d'uopo accordare poi un tempo sufficiente per dedurne i motivi che per ordinario richiedono studio ed una maturità di riflessioni. Certamente la Corte di Cassazione, non dovendo occuparsi dei fatti discussi e constatati nelle sentenze che vengono sottoposte al suo esame; dovendo invece verificare solamente se la legge sia stata o no violata; se le regole di competenza si siano osservate; se le formalità di rito siansi adempite, questo ricorso dee restringersi ad una sommaria esposizione delle regole di diritto che si pretendono violate, e delle parti del procedimento o della sentenza che si suppone vi abbiano contravvenuto. Tuttavia questi articoli richiedendo per lo più un serio esame, il termine di dieci giorni non è esorbitante, specialmente che il ricorrente può abbreviarlo, depositando anche prima il ricorso motivato in cancelleria.

Però questo termine nelle materie correzionali e di polizia è divenuto perentorio in forza della legge dei 12 dicembre 1875; la quale nell'art. 8 ha prescritto che, non presentandosi il ricorso motivato in questo termine, la domanda di cassazione si ha per rinunciata, e, sopra istanza del P. M., la Corte, o il tribunale, o il pretore, che ha pronunciata la sentenza impugnata, ne ordinerà l'esecuzione.

Noi, commentando l'art. 656, abbiamo esposte le analoghe illustrazioni a questa parte della nuova legge, che riflette l'osservanza di queste condizioni preliminari per essere ammesso il ricorso in Cassazione.

2286. Intanto la Corte di Cassazione di Napoli, seguita in ciò da quella di Firenze, sulla considerazione che i ricorsi contro le sentenze della sezione d'accusa sono regolati da norme particolari, a termini degli articoli 457 e 462, e formano un sistema tutto a parte da quello contemplato nel titolo X del libro II del codice di proc. penale, han divisato essere chiara l'idea che la dichiarazione di cui nel primo dei due articoli e quella relativa alla domanda di nullità che dee esprimerne l'oggetto sono nella mente del legislatore la stessa cosa; onde han conchiuso che nel termine dei cinque giorni debba prodursi non solo la dichiarazione di voler ricorrere in Cassazione, ma dovrà specificarsi eziandio il tenore della domanda con-

tenente i motivi, senza di che non si potrebbe avere un ricorso nelle condizioni stabilite dall'art. 460, ossia secondo i casi espressamente ivi determinati. E se all'accusato per proporre la domanda di nullità si volessero concedere i termini prefissi dagli articoli 659 e 661, anzichè quello dei cinque giorni di cui all'art. 457, ne verrebbe ch'egli, per fare la dichiarazione contro la sentenza di rinvio, avrebbe un termine più lungo di quello datogli per ricorrere contro una sentenza di condanna, ciò che ripugna al buon senso, ai caratteri dei diversi ricorsi ed all'ordine dei giudizî (1). In verità la redazione dell'articolo 460, che inculca doversi esprimere nella dichiarazione l'oggetto della domanda di nullità, a differenza di quella dell'art. 659 che dà facoltà di enunciare questo oggetto nei dieci giorni successivi a siffatta dichiarazione, dà al primo ricorso una importanza speciale di esprimerne il tenore nello stesso termine dei cinque giorni insieme alla dichiarazione; si tratta di un ricorso nel progresso del procedimento; la procedura deve essere abbreviata; la Corte di Cassazione dee in questo caso pronunciare senza ritardo giusta l'art. 461. Ma si può con difficoltà sostenere che l'ommissione d'indicare nella dichiarazione l'obbietto del ricorso, ossia di specificare nello stesso termine dei cinque giorni il motivo per cui s'impugna la sentenza, porti la nullità del ricorso medesimo, benchè interposto in termine. L'art. 457 inculca di doversi fare, sotto pena di nullità, nel termine dei cinque giorni la dichiarazione; e trasportare siffatta sanzione ad una formalità altrove dalla legge stabilita,

---

(1) « Attesochè siffatto termine non è stabilito soltanto per far la dichiarazione, ma per presentare i motivi. La dichiarazione del ricorso e la domanda di nullità sono nella mente del legislatore come una cosa sola. Egli infatti chiama l'una e l'altra con la medesima espressione *domanda di nullità*, la quale involge in sè il concetto d'una nullità concreta e determinata. L'art. 460 riconferma questo avviso, dicendo che la dichiarazione relativa alla domanda di nullità deve esprimere l'oggetto, e noverando i casi nei quali può farsi. Invano dunque per questa specie di domande s'invocherebbero gli art. 648, 649, 659 e 661 del codice di proc. pen. che stabiliscono in generale i termini per presentare il ricorso e quelli per depositare i motivi. Questo di cinque giorni è un termine abbreviato che comprende in sè il termine per fare la dichiarazione e quello per proporre la nullità. Si riferisce ad una domanda che, se non ritarda l'istruzione, può differire il dibattimento, nella quale è urgente, e la legge lo prescrive, che la Corte di Cassazione pronunzi senza ritardo (art. 361 cod. di proc. pen.). Se all'accusato per proporre la domanda di nullità si volessero concedere i termini posti dagli art. 659 e 661, ne verrebbe questo che egli, per fare la sua dichiarazione avverso la sentenza di rinvio, avrebbe un termine più lungo di quello che gli è dato per ricorrere avverso una sentenza di condanna, il che non sembra ragionevole ». Cass. Napoli, 22 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 339; Cass. Firenze, 15 luglio 1873, G. *La Legge*, pagina 1001, ed *Ann.*, vol. VII, pagina 229.

per una supposizione che l'una e l'altra suonino nella mente del legislatore la stessa cosa, non sembra una interpretazione che si uniformi alle regole di ermeneutica legale che le nullità non si possono estendere da un caso all'altro in forza di supposizioni o di argomenti. Non si dica che in simile caso il ricorrente contro una sentenza di rinvio avrebbe termini maggiori di quelli stabiliti dall'art. 659 pei ricorsi contro le sentenze definitive; posciachè è massima, proclamata dalle stesse sullodate Corti, che le norme di rito, non contemplate espressamente nei ricorsi contro le sentenze di rinvio, si devono attingere dalle disposizioni emesse nel titolo dei ricorsi in generale. Ed in Francia era talmente radicata presso le Corti ed i dottori la massima di potersi l'oggetto della domanda di nullità esprimere con memorie addizionali, purchè la dichiarazione fosse fatta nei cinque giorni (1), che la disposizione contenuta nello art. 299 del codice d'istr. crim., simile alla nostra, cioè che la dichiarazione debba esprimere l'oggetto della dimanda di nullità, venne tolta come disposizione inutile dal testo dell'enunciato art. 299 con la legge dei 10 giugno 1853 (2). Impertanto la Corte di Cassazione di Torino ha dichiarato che la Corte suprema, investita per ricorso contro la sentenza definitiva di Corte d'assise, conoscendo che la sentenza della sezione d'accusa sia così imperfetta ed incerta nei suoi motivi da non poter dare una sicura norma all'atto d'accusa ed alle questioni da proporsi ai giurati, può cassare d'ufficio la sentenza stessa (3); e, secondo la giurisprudenza francese, la Corte di Cassazione, investita per ricorso dell'accusato non motivato o malamente motivato, potrebbe d'ufficio annullare la sentenza di rinvio se vi trovasse alcuna delle nullità indicate dall'art. 460 (4).

2287. Nel ricorso motivato devono indicarsi con tutta precisione, ai sensi dell'art. 659, le formalità che si siano ommesse, e di conseguenza devono indicarsi quelle disposizioni giuridiche stabilite o risultanti, sotto pena di nullità, che si pretendino non solamente ommesse, ma violate o malamente applicate; senza di che, man-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 luglio 1832; 11 ottobre 1860, Sirey, 61, 1, 293; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 569; contro Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 387.
(2) Rogron, *Spiegazioni sull'art. 299 del cod. d'istr. crim.*
(3) Cass. Torino, 14 ott. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 346.
(4) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 427, n. 2.

cando la materia a contendere, non vi può essere possibilità di giudizio; il ricorso sarebbe inammessibile, qualunque fosse la parte ricorrente (1). Per la qual cosa non sarebbe ricettibile quel ricorso che si esprimesse in termini così vaghi e generali quanto non si possano conoscere quali siano le formalità state ommesse nel procedimento (2); o quali siano quelle eseguite in modo diverso dalle formalità stabilite dalla legge (3); o che si limitasse a fare delle obbiezioni vaghe per l'applicazione della legge penale (4), o che non enunciasse espressamente il modo come si sia violata la legge (5), adducendo, a mo' d'esempio, rapporto ad una questione proposta ai giurati il vizio di complessità senza spiegare nel tempo stesso le ragioni per cui si creda esistere l'indicato vizio (6); o se nel ricorso contro una sentenza proferita in grado d'appello si enunciassero motivi, i quali censurino la sentenza appellata (7), quando non si fossero dedotti nel giudizio d'appello od ivi non accolti (8); o se i motivi si riferiscano ad una sentenza interlocutoria o d'istruzione non indicata nella domanda di nullità (9).

Nè sarebbe ammessibile quel ricorso in cui non fossero indicati gli articoli della legge che si vogliano essere stati violati o malamente applicati. Imperocchè non potendo in Cassazione dedursi altre nullità che quelle espresse da esplicita disposizione di legge, interessa pur troppo di richiamare alla mente del ricorrente il bisogno d'indicare questi articoli, onde riflettere seriamente all'opportunità del ricorso, e la Corte suprema non vagare in indagini giuridiche che, senza speranza di alcun successo, non servono che a sopraccaricare il suo mandato e ritardare il corso dell'amministrazione della giu-

---

(1) Cass. Firenze, 13 giugno 1868, G. *La Legge*, pagina 758; Cass. Torino, 20 novembre 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 8.

(2) Cass. Milano, 15 genn., 6, 27 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 100, 631, 700; 19 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 860; Cass. Napoli, 12 aprile, 23 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 1063 e 944; Cass. Palermo, 30 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 995; Cass. Firenze, 24 ott. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 64.

(3) Cass. fr., 12 ott. 1820, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 923.

(4) Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pagina 247; 8 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 281, e G. *La Legge*, pag. 487.

(5) Cass. Firenze, 15 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pagina 337; altre, 15 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 221 e 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 151; Cass. Palermo, 8 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 316; 1° luglio 1872, *Ann.*, VI, pag. 282.

(6) Cass. Firenze, 30 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 37.

(7) Cass. Firenze, 16 genn. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 128.

(8) Cass. Palermo, 21 luglio 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 53; conf. Cass. Torino, 14 dicembre 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 22.

(9) Cass. Firenze, 20 marzo 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 144.

stizia. Senza dubbio questa savia disposizione è non di raro obbliata nei ricorsi: fa sorpresa, osservano i compilatori del G. *La Legge* nelle note ad una sentenza, come uomini di foro possano mai dimenticare questo elementare precetto di legge. Ma questa inosservanza non sempre deriva da obblio, ma dall'abuso di ricorrere a qualunque costo in Cassazione, se non altro per rimanere il condannato nelle carceri giudiziarie che sono meno dure del luogo di espiazione. Non è pertanto ammessibile quel ricorso che non indichi gli articoli della legge violata (1), quando anche il P. M., conchiudendo all'udienza, abbia fatto specifica invocazione di alcuni articoli posti a fondamento delle sue conclusioni (2). La stessa inammessibilità di ricorso avrebbe luogo se fossero indicati più articoli di legge, senza potere rilevarsi quello che si pretenda violato (3); o se fosse indicata un'intiera sezione di un capitolo del codice (4); o se non si adducessero le ragioni per le quali si ritengano violati gli articoli dedotti (5); o se si deducesse in genere la falsa interpretazione di un articolo, dovendo dichiarare in che specialmente consista questa falsa interpretazione di legge (6). Per la qual cosa un ricorso in cui si leggessero i motivi di annullazione, ma non i correlativi articoli violati e viceversa, sarebbe irrecivibile (7). Non vi supplisce, dicea la Corte di Cassazione di Torino, l'avere nella domanda di cassazione dichiarato di ricorrere per violazione o falsa applicazione di un dato articolo di legge, poichè la legge all'art. 659

---

(1) Cass. Milano, 14, 26 febbr., 13 marzo, 2, 16 luglio, 1° sett., 12 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 318; 13 ott. 1863, G. *La Legge*, pag. 335; 15 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1112; Cass. Firenze, 7 aprile 1868, G. *La Legge*, pagina 522; 22 e 29 maggio, 3 luglio 1869, G. *La Legge*, pag. 937, 959, 1117; conf. Cass. Torino, 10 sett. 1875, *Riv. pen.*, vol. III, pag. 549. Giurisprudenza costante.

(2) Cass. Milano, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 270.

(3) Cass. Milano, 31 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 582.

(4) Cass. Milano, 10 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1166.

(5) Cass. Milano, 17 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 24; 25 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 357.

(6) Cass. Palermo, 25 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 423; Cassazione Napoli, 6 maggio 1868, G. *La Legge*, pagina 810; Cass. Firenze, 26 giugno 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 216.

(7) Cass. Palermo, 17 sett., 31 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pagina 24, 335; 25 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 357; 22 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 263; Cass. Napoli, 25 luglio 1864. G. *La Legge*, 1865, pag. 261; 6 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 810; Cass. Milano, 14 e 26 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 318, 332; 15 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1112; Cass. Firenze, 7 aprile, 8 luglio, 28 agosto, 25 nov. 1868, G. *La Legge*, pag. 522, ed *Ann.*, vol. II, pag. 147, 268, e vol. III, pag. 311; 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 205; 12 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 30.

non intende già che il ricorrente proponga alla Corte di Cassazione di svolgere essa stessa la teorica sul tema dato dal ricorrente su certi determinati articoli di legge, ma vuole all'opposto che il ricorrente sottoponga alla Corte i concetti suoi proprî, coi quali intende di impugnare la sentenza da lui denunciata in base a quegli articoli di legge, che insieme egli dovrà con precisione indicare (1). Cosicchè ben decidea la Corte di Cassazione di Firenze che la discussione orale non può variare, diminuire od ampliare i mezzi difensivi addotti nel ricorso (2).

Ma se la legge ha prescritto l'indicazione degli articoli su cui poggiano gl'invocati mezzi di annullamento, non ha sancito che siffatta indicazione non potesse altrimenti farsi se non enunciando i loro numeri: sarebbe un sistema troppo sottile ammettere tanto rigore per una formalità che la legge non ha voluto portare a questi estremi (3). Semprechè dunque sia ricordata con chiarezza e precisione la disposizione che nell'articolo si contenga, come, a modo d'esempio, che il magistrato o abbia violata la legge che l'obbliga a motivare le sentenze, ovvero che abbia contravvenuto alla legge in cui è sancita la fede dovuta agli atti (4); o quando dalle ragioni svolte nel ricorso risulti chiaramente da quali articoli di legge vuolsi dedurre la violazione (5), il ricorso per questa parte sarà ammessibile, ad onta che non si siano accennati i numeri degli articoli che contengano le sovra scritte disposizioni, o sia corso errore nella citazione dei medesimi.

2288. Il ricorso dee essere depositato nella cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore che ha proferita la sentenza impugnata; è questa la disposizione contenuta nell'art. 659, ed è assoluta, comune a tutte le parti in giudizio; diguisachè se il P. M., dopo di aver dichiarato di ricorrere in Cassazione, si limiti ad indicare in uno scritto diretto all'avvocato generale la ragione per cui creda violata la legge, non si può in questo scritto riconoscere un ricorso ch'è necessario, onde possa aver luogo il giudizio in Cas-

---

(1) Cass. Torino, 22 giugno 1876, *Riv. Pen.*, vol. V, pag. 196; conf. Cass. Roma, 1° aprile e 9 maggio 1876, G. *La Legge*, pag. 480 e 599.
(2) Cass. Firenze, 20 agosto 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 38.
(3) Cass. Torino, 24 ott. 1871, G. *La Legge*, pag. 1062; vedi anche *Giurisprudenza* di Torino, 1873, n. 6 e le decisioni che vi enuncia.
(4) Cass. Torino, 1° aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 147, civile.
(5) Cass. Palermo, 21 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 389.

sazione (1). Ma non bisogna essere questo ricorso firmato dal ricorrente; la legge ha prescritto con tutto rigore cotesta firma nella domanda di cassazione, di cui all'art. 644, non per il ricorso successivo di cui n'è la conseguenza; e non è lecito di aggiungere alla legge condizioni o formalità che la legge medesima non richiede (2). Molto meno ha prescritto di notificarsi alla controparte, come ha stabilito per la domanda di nullità; sarebbe un arbitrio il pretenderlo; un eccesso di potere inculcarne l'adempimento (3).

Però il cancelliere, a norma dello stesso art. 659 alinea, ne spedirà ricevuta e consegnerà o restituirà immediatamente il ricorso all'uffiziale incaricato delle funzioni del P. M. Il deposito del ricorso è una formalità essenziale da cui dipende la ricevibilità delle istanze del ricorrente: era perciò per lui indispensabile una cautela che accertasse di aver adempito a questa formalità.

2289. Trascorsi i dieci giorni dalla dichiarazione, l'uffiziale incaricato delle funzioni del P. M. trasmetterà direttamente alla Corte di Cassazione gli atti ed i documenti che dal ricorrente saranno stati depositati. Questi atti devono trasmettersi in originale, compresa la sentenza che si è impugnata (4), il tutto com'è stato disposto nell'art. 660. Il termine, di cui sopra, non può essere abbreviato; dappoichè il ricorrente ha diritto in questi dieci giorni di depositare il ricorso motivato coi documenti in appoggio. Epperò, trascorso appena l'azidetto termine, dovrà trasmetterli; posciachè, sebbene il medesimo non sia perentorio, ma stabilito per norma puramente regolamentare, pure un ritardo prolungato sarebbe un motivo di grave responsabilità e di censura contro il funzionario pubblico che per sua colpa o negligenza apportasse un pregiudizio al-

(1) « Osserva che i motivi del ricorso da qualunque parte derivino è mestieri che si presentino a pena di decadimento nella cancelleria del magistrato da cui viene emanata la sentenza, sia con la stessa dimanda per cassazione, ovvero nel periodo dei dieci giorni successivi. Ed importi che consti la data della presentazione, come condizione dell'ammissibilità del ricorso, non bastando la semplice indicazione fattane dal ricorrente, e bisognandovi all'uopo l'attestato del cancelliere.

« Ora nella specie il P. M. appose, egli è vero, la data ai prodotti mezzi di cassazione, ma non si diede pensiero di farne constatare la presentazione nel termine stabilito dalla legge. Per questi motivi, ecc. » Cass. Roma, 13 nov. 1882, *Rivista Penale*, vol. XVIII, pag. 264; Cass. Torino, 7 giugno 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 507, n. 1; Cass. Milano, 12 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 262.

(2) Cass. Firenze, 30 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 32, ed *Ann.*, vol. 2, pag. 286.

(3) Cass. Milano, 23 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 548.

(4) Cass. Napoli, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 38.

l'andamento della causa ed alla libertà dell'imputato od accusato. E l'enunciata trasmissione di atti dee farsi, qualunque possa essere l'irregolarità o l'inefficacia del ricorso; conciossiachè spetta sempre alla Corte di Cassazione l'esame di qualunque incidente o del merito del ricorso medesimo che possa essere inammessibile.

Il cancelliere della Corte, del tribunale o del pretore che ha proferita la sentenza impugnata, formerà senza spesa un elenco, a termini dell'art. 660, 1° alinea, dei documenti depositati in occasione del ricorso, unendoli agli atti insieme alla copia della dichiarazione. La data della presentazione del ricorso e dei documenti annessi, certificata dalla cancelleria, fa pruova che un atto compreso nell'elenco sia stato in tempo utile presentato, e le copie legali esistenti nel processo di cassazione tengono luogo degli originali e si presumono conformi ai medesimi per giudicare se siano o no state osservate le forme prescritte dalla legge (1). Però la mancanza della formazione di questo elenco non porta pregiudizio alla validità degli atti o della procedura; è questa una disposizione regolamentare. Ma il cancelliere è soggetto alla multa di lire cento, che sarà pronunciata dalla Corte di Cassazione.

Fra gli atti ed i documenti del processo da trasmettersi originalmente dal P. M. alla Corte di Cassazione, a norma dell'art. 660, si è dubitato se dovesse annoverarsi il verdetto dei giurati. Può per la negativa osservarsi che, a termini dell'art. 329 del codice di proc. pen., le minute delle sentenze dovendo essere conservate in apposito registro e depositate nella cancelleria della Corte d'appello o del tribunale, secondo la diversa sede della Corte d'assise; ed il verdetto dei giurati, facendo parte integrante della sentenza della Corte, debba seguirsi per il medesimo lo stesso sistema di deposito, specialmente avuto riguardo ai pericoli di qualche smarrimento che rapporto al verdetto dei giurati, sarebbe di grave conseguenza. Per contrario si è, in sostegno della trasmissione anche di questo documento, rilevato che l'accennato art. 329, contenendo una eccezione alle disposizioni generali dell'art. 660 sulla trasmissione degli atti e documenti del processo alla Corte di Cassazione, non può estendersi al verdetto dei giurati ch'è la base del fatto della sentenza della Corte, ma non la sentenza medesima, nella quale altronde viene riferito il tenore del verdetto istesso. Si aggiunga a ciò che gli av-

---

(1) Cass. Napoli, 31 luglio 1868, *Ann.*, vol. 2, pag. 220.

vocati delle parti, avendo il diritto di esaminare nella cancelleria della Corte gli atti ed i documenti del processo, giusta l'art. 661, e presentare il ricorso ivi contemplato, o un'aggiunta al ricorso presentato secondo l'art. 659, sarebbero privati di questo interessante diritto con grave pregiudizio della difesa, se non fosse trasmesso il verdetto originale dei giurati che, per le sue irregolarità di forma, potrebbe dar campo a delle nullità che da una semplice copia non sempre potrebbero rilevarsi. Il pericolo di uno smarrimento non è stato mai opposto, nè può tenersi in calcolo per l'adempimento delle formalità di legge, specialmente quando ritornano in pregiudizio della parte, estranea del tutto a questi mezzi. Per altro, dispersi gli atti del processo, le copie fanno fede, considerandosi come originali in virtù dell'art. 797 del codice di proc. pen. (1). Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Palermo ha sempre ordinato il richiamo di questi verdetti, qualora la difesa ne ha fatto domanda in occasione della revisione degli atti processuali (2); ed a causa del sistema nella cancelleria di una Corte d'assise di trasmettere in semplice copia i verdetti dei giurati, si è deplorato un ritardo nella spedizione di simili cause, dovendo la Corte di Cassazione di volta in volta disporne il richiamo; per cui la legge altronde è stata provvida nel prescrivere che la Corte di Cassazione pronunciasse contro il cancelliere per simili ommissioni, a termini dello stesso articolo 660, la multa di cento lire. Conchiudiamo quindi che per la regolarità del servizio, insieme agli atti del processo, devono inviarsi in originale i verdetti dei giurati, ed è questo il sistema seguìto dai cancellieri di quasi tutte le Corti d'assise.

In ogni modo dal Ministero di grazia e giustizia è stata emessa una circolare in data dei 27 novembre 1873 per la regolare trasmissione dei processi penali, che crediamo utile riferirne in nota il tenore (3).

---

(1) Cass. Napoli, 19 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 741.
(2) Cass. Palermo, 15 marzo 1877, causa di Salvatore La Russa e molti altri.
(3) Roma, 27 nov. 1873.

« Consta a questo Ministero che, nella trasmissione dei ricorsi in materia penale e delle relative processure alla Corte di Cassazione, alcuni ufficî del P. M. non osservano le prescrizioni contenute nella circolare 18 ottobre 1866, n. 113; che la trasmissione stessa non è sempre fatta alla scadenza dei dieci giorni dalla dichiarazione come prescrive l'art. 660 del cod. di proc. pen., e che in alcuni distretti la trasmissione degli atti viene fatta alla procura generale presso la Corte di Cassazione e non alla cancelleria della Corte stessa.

« Per evitare ogni ulteriore disformità di sistema nei varî distretti, ed ottenere,

2290. Ciò non pertanto i condannati possono anche trasmettere direttamente, in virtù dell'art. 660, 2° alinea, alla cancelleria della Corte di Cassazione sia le loro memorie o le copie notificate tanto delle sentenze quanto delle loro domande di cassazione. Ma se non fossero trasmesse neppure queste memorie, il ricorso sarebbe irrecivibile, specialmente se mancasse l'autenticità di esse dai medesimi

---

rendendo più spedita la trasmissione, sia eseguita con tutta regolarità, il sottoscritto ha riconosciuto necessario di dare le disposizioni seguenti:

« 1° Le trasmissioni degli atti processuali e dei ricorsi, fatta solo eccezione pei casi di che nell'articolo 461 del cod. di proc. pen., debbono sempre essere fatte dagli ufficî del P. M. alla cancelleria della Corte di Cassazione nei 5 giorni successivi alla scadenza del termine fissato dall'art. 660, col mezzo postale e in pacco raccomandato d'ufficio. Nelle preture la trasmissione è fatta dall'uffiziale incaricato delle funzioni di P. M. per cura speciale del cancelliere.

« Dagli ufficî che hanno sede nella stessa città dovrà la consegna eseguirsi direttamente per mezzo di speciale incaricato, che ne riporterà ricevuta sopra apposito registro;

« 2° Invece di rimettere alla Procura generale presso la Corte di Cassazione una copia dell'elenco di tutti gli atti, gli ufficî del P. M. daranno ad essa semplice avviso della fatta trasmissione di ciascun processo, valendosi di uno stampato in tutto conforme all'unito modello, ed indicando il numero dei volumi di cui si compongono le processure, la parte ricorrente, il cognome e nome dell'imputato a cui si riferisce il ricorso, il titolo del reato che diede luogo alla sentenza contro la quale il ricorso fu presentato, la data della sentenza stessa, l'autorità che l'ha pronunciata e la data della presentazione del ricorso.

« Questi avvisi verranno raccolti e conservati nella segreteria della Procura generale in apposite cartelle secondo l'ordine di arrivo;

« 3° I procuratori generali presso le Corti d'appello, i procuratori del re presso i tribunali ed i pretori sorveglieranno attentamente perchè dalle cancellerie siano predisposte e rimesse in tempo debito ed in modo regolare le copie delle sentenze e dei verbali e gli atti del processo per la sola trasmissione;

« 4° Il cancelliere della Corte di Cassazione dovrà far iscrivere nel registro generale e nel giorno stesso dell'avutane consegna le processure penali, indicando esattamente la parte ricorrente, il cognome ed il nome degli imputati a cui si riferisce il ricorso, la sua data e quella del ricevimento degli atti;

« 5° Il cognome ed il nome di tutti gli imputati dovrà essere immediatamente iscritto sulla rubrica alfabetica;

« 6° I procuratori generali presso le Corti di Cassazione, per accertarsi della regolare annotazione dei processi sul registro generale e sulla rubrica alfabetica secondo l'ordine dell'arrivo, dovranno nel primo giorno di ogni mese far eseguire a mezzo di uno dei loro sostituiti la verifica del registro e della rubrica accennati nei due precedenti numeri, e per constare col mezzo di verbale, che verrà steso sul registro generale subito dopo l'ultima causa iscritta, il numero dei ricorsi e delle processure pervenute alla cancelleria nel mese precedente, ed il regolare adempimento delle altre prescrizioni sopra indicate.

« Copia del verbale, autenticata dal cancelliere della Corte, sarà spedita al Ministero nei primi giorni di ciascun mese.

« Il sottoscritto confida nella diligenza degli ufficiali del P. M. per l'esatta osservanza di queste disposizioni, e spera che i cancellieri porteranno per parte loro ogni studio nell'evitare ritardi, che riescono dannosi all'amministrazione della giustizia, e potrebbero dar luogo a loro riguardo a provvedimenti disciplinari.

« Il Ministro: *Vigliani* »

sottoscritte (1). La parte civile, che ha pure lo stesso diritto del condannato, non può prevalersi dell'enunciato beneflzio, se non col ministero di un avvocato appo la Corte di Cassazione come prescrive lo stesso accennato art. 660.

2291. Intanto la facoltà accordata ai condannati di trasmettere anche direttamente, alla Corte di Cassazione le loro memorie o le copie notificate tanto della sentenza che della domanda per cassazione, aveva fatto nascere il dubbio se l'obbligo di depositare in cancelleria il ricorso motivato fosse una formalità da eseguirsi perentoriamente nei dieci giorni all'uopo accordati dalla legge, ovvero potesse essere supplito con la trasmissione diretta delle memorie o copie di atti alla cancelleria della Corte di Cassazione. La Corte di Cassazione di Torino aveva dichiarato che, ammettendosi cotesto mezzo suppletivo, diverrebbe illusoria la prima parte del menzionato articolo, che può essere francamente trasgredita tanto riguardo alla forma, quanto relativamente al termine, prescritti dalla legge. Le memorie, di cui si tratta nel 2° alinea dell'anzidetto articolo, altro non significano, essa dicea, che più ampî ragionamenti a maggiore dilucidazione dei mezzi prodotti. Che se fosse lecito di presentare nuovi mezzi di qualunque natura ed importanza essi siano in ogni stadio del giudizio di Cassazione, o sotto qualsivoglia forma piacesse al condannato ed ai suoi difensori, la spedizione delle cause ed il corso della procedura avanti la Corte di Cassazione dipenderebbero più dall'arbitrio delle parti che dai precetti ordinarî della legge (2). Ma se la stessa Corte di Cassazione mutò avviso sotto il codice del 1859, ritenendo che il termine dei dieci giorni, per addurre i motivi di nullità contro le sentenze denunziate in Cassazione, non

---

(1) « Attesochè il momoriale esistente negli atti non fu direttamente trasmesso dal condannato Meletta alla cancelleria di questa Corte, siccome letteralmente prescrive l'ultimo alinea dell'art. 660 del codice di proc. pen. Che da altra parte il detto memoriale si riscontra destituito d'ogni autenticità non constando in veruna maniera che il medesimo sia stato sottoscritto di proprio pugno e carattere del condannato;

« Che non vi ha dubbio che la facoltà conceduta al condannato di trasmettere alla Corte le sue memorie, deve, quanto alla formalità della sottoscrizione, coordinarsi colle altre disposizioni della legge, la quale prescrive che ogni ricorso debba contenere la sottoscrizione del ricorrente o di un avvocato autorizzato a rappresentarlo, quando il difensore destinato d'ufficio abbia, come nel caso dichiarato di non trovar mezzi da proporre e di non sostenere quelli che lo furono nel memoriale o nel ricorso ». Cass. Torino, 31 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 154.

(2) Cass. Torino, 13 luglio 1858, 21 luglio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

fosse perentorio; mentre, in forza dell'ultimo alinea dell'art. 645 di quel codice il legislatore avea voluto lasciare maggior campo ai condannati per addurre e sviluppare i loro motivi di cassazione (1); oggidì non vi ha più dubbio che questa seconda opinione debba prevalere. Anzi questa è divenuta una disposizione testuale del codice italiano; posciachè gli avvocati, come rileveremo commentando l'articolo 661, nel termine dei dieci giorni dato per esaminare gli atti ed i documenti della causa nella cancelleria della Corte di Cassazione, possono presentare un ricorso che contenga le violazioni di legge o le formalità ommesse, o un'aggiunta al ricorso prodotto a termini dell'art. 659; e questo stesso termine può, giusta l'art. 663, essere prorogato dal primo presidente della Corte. Ma qualunque siano le memorie o i documenti che le parti possano trasmettere alla cancelleria della Corte di Cassazione oltre il termine dei dieci giorni designato nell'art. 659, non avranno efficacia se non siano susseguiti dal ricorso contenente i motivi che l'avvocato può presentare nell'altro termine dei dieci giorni, a norma dell'art. 661, come vedremo a suo luogo, mancando le condizioni di forma stabilite nello stesso articolo per la legalità ed ammessibilità del ricorso (2).

Articolo 661.

I ricorsi e i documenti trasmessi alla Corte di Cassazione saranno dal cancelliere annotati in apposito registro, e immediatamente ne sarà data notizia agli avvocati scelti dalle parti o destinati d'ufficio dal presidente.

---

(1) « Attesochè qui neppure si arresta il favore della difesa; i termini stabiliti dagli art. 646 e 647 possono essere prorogati secondo la facoltà accordatane al primo presidente dall'art. 648, come può essere necessario per voluminosi processi che richiedono lungo esame e la decadenza non s'incorre se non trascorse tutte le proroghe accordate ». Cass. Milano, 21 marzo 1861, G. *La Legge*, pag. 1070; Cass. Napoli, 11 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 788; 20 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 1174.

(2) « Attesochè il ricorso interposto da Aristodemo Maffei, da Giuseppe Guidotti e da Silvio Selvi, è inefficace, siccome quello che non fu susseguito dalla produzione dei motivi, non potendo, rispetto al Selvi, tener luogo di quella l'invio da lui fatto di alcune memorie alla cancelleria di questa Corte suprema, resistendovi il letterale disposto dell'art. 659 del codice di proc. pen. ». Cass. Firenze, 24 febbraio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 45.

Questi avranno il termine di dieci giorni per esaminare nella cancelleria della Corte gli atti e i documenti in essa depositati e presentare o un ricorso contenente la indicazione delle formalità ommesse o degli articoli di legge violati, o un'aggiunta al ricorso presentato secondo il disposto dell'art. 659. Potranno nello stesso termine presentare le memorie e i documenti che crederanno opportuni.

Art. ..., cod. franc. — Art. 646 e 647, cod. subalp.

Articolo 662.

Trascorso questo termine, il cancelliere comunicherà gli atti, i ricorsi e i documenti presentati al P. M., il quale li esaminerà e li restituirà alla cancelleria nel termine di giorni cinque. Il cancelliere noterà sul registro il giorno di tale restituzione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 646, cod. subalp.

Articolo 663.

I termini rispettivamente stabiliti nei due precedenti articoli potranno, a richiesta del P. M. o delle altre parti essere dal primo presidente della Corte per giuste cause prorogati.

Potranno le parti produrre nuovi documenti, o proporre nuovi mezzi di Cassazione, fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso.

Art. ..., cod. franc. — Art. 648, cod. subalp.

Articolo 664.

In ogni causa criminale, correzionale o di polizia, la Corte di Cassazione potrà pronunziare sulla domanda di Cassazione subito dopo spirati i termini espressi nel presente paragrafo, ma non più tardi di giorni trenta da quello in cui i termini suddetti saranno spirati.

Art. 425, cod. franc. - Art. 649, cod. subalp.

Articolo 665.

Nel caso di domanda per cassazione proposta dall'accusato o condannato contro la parte civile, o da questa contro di quello se la parte contro di cui la Cassazione è chiesta non avrà fatto la scelta di un avvocato nei termini e modi stabiliti nella prima parte e nei due primi alinea dell'art. 658, sarà giudicata in contumacia, e senza che possa farsi luogo ad opposizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 650, cod. subalp.

Sommario: 2292. Annotazione dei ricorsi e documenti nei registri della cancelleria della Corte di Cassazione e notizia da darsi agli avvocati della causa. — **2293.** Diritto degli avvocati di presentare ricorso motivato in detta cancelleria, e comunicazione degli atti al P. M. — **2294.** Proroga del termine per presentare documenti e mezzi di Cassazione. — **2295.** — *Quid* delle domande od eccezioni di nullità? — **2296.** Procedura per essere la causa messa in discussione avanti la Corte di Cassazione. — **2297.** *Quid* se la parte ricorrente non abbia scelto avvocato? — **2298.** *Quid* se il condannato sia caduto in istato di alienazione mentale?

COMMENTI.

2292. L'art. 661 prescrive che il cancelliere della Corte di cassazione debba prendere nota in apposito registro dei ricorsi e dei documenti che gli siano stati trasmessi in forza dell'art. 660, e dovrà dare immediatamente notizia agli avvocati scelti dalla parte o destinati d'ufficio dal presidente. L'enunciato registro è vidimato, giusta l'art. 376 del regolamento giudiziario, da un consigliere delegato dal primo presidente, e vi devono iscriversi, per ordine di data e di numero, nell'atto della consegna alla cancelleria dei ricorsi e documenti tutti gli affari in materia penale. La notizia della pervenienza del ricorso e degli atti nella cancelleria sarà data, secondo l'art. 377 del regolamento, con le norme stabilite nell'articolo 289 dello stesso regolamento. Epperciò, trattandosi di ricorsi sottoscritti da più avvocati tutti residenti nel comune ove ha sede la Corte di cassazione, le notificazioni e gli avvisi si fanno a quello tra essi che il primo abbia sottoscritto il ricorso. Se nessuno di essi risieda in detto comune, saranno dal cancelliere inviati col mezzo della posta all'avvocato cui sono diretti. Il cancelliere entro ventiquattr'ore dalla ricevuta degli atti e dei documenti del processo

trasmessi alla Corte di cassazione, ne dà avviso all'ufficiale del P. M. che ne fece la trasmissione.

2293. Gli avvocati, siano scelti dalle parti o destinati d'ufficio dal presidente, hanno un termine di giorni dieci, giusta l'alinea dell'art. 661, per esaminare nella cancelleria della Corte gli atti ed i documenti depositati e presentare o un ricorso contenente l'indicazione delle formalità ommesse o degli articoli di legge violati, o un'aggiunta al ricorso presentato secondo il disposto dell'art. 659. Potranno nello stesso tempo presentare le memorie e i documenti che crederanno di ragione. La legge ha accordata tutta la possibile latitudine riguardo ai termini per la presentazione del ricorso motivato: è questo un documento ch'esige molta maturità, ponderate riflessioni e non di raro profonde ricerche: trattasi altronde di un giudizio estremo, e la vigente legge ha esaurito ogni mezzo per rendere libera e completa la difesa. Solo si era dubitato se cotesto termine, per la presentazione del ricorso motivato, dovesse considerarsi perentorio da escludere ogni altro ricorso qualsiasi. In Francia non si è considerato di rigore; la giurisprudenza di quelle Corti ha costantemente ammesso i ricorsi tardivi (1), e sotto le cessate leggi delle Due Sicilie del 1819 era ammesso il ricorso motivato che si presentava sino al giorno della discussione della causa (2). Viceversa, il *Motuproprio* per la Toscana dei 2 agosto 1838 avea dichiarato di rigore questo termine, e nel Piemonte, sotto il codice subalpino del 1859, se da prima quella Corte di cassazione era stata indulgente ad ammettere i ricorsi motivati anche scorso detto termine (3), venne questo posteriormente dichiarato perentorio dalla stessa Corte (4); massima che si era professata dalla Corte di cas-

---

(1) Cass. fr., 21 febbr. 1807, 10 sett. 1808, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 921; Sebire e Carteret, *Bibl. del diritto parlam.*, v. *Corte di Cass.*, n. 575.

(2) Nicolini, *Proc. pen.*, vol. III, pag. 133.

(3) Cass. Milano, 17 ott. 1862.

(4) « Attesochè l'art. 468 appalesa come quei termini siano veramente perentorî, e soltanto sopra richiesta da farsi naturalmente prima della loro scadenza (dacchè altrimenti si tratterebbe di una restituzione in tempo non ammessa dalla legge), possano dal primo presidente della Corte essere per giuste cause prorogati; e di ciò si ha pruova altresì nell'ultima parte di quell'articolo, non che nell'articolo 649, secondo i quali, anche quando si fosse ottenuta quella proroga, scaduta la medesima, non è più lecito nè di produrre nuovi documenti nè proporre nuovi mezzi di cassazione, ma la Corte può subito dopo pronunciare;

« Attesochè ove si ammettesse questa assoluta facoltà di presentare nuovi mezzi, di qualunque natura ed importanza, in qualunque stadio del giudizio di cassazione,

sazione di Palermo appena ebbe vigore in queste provincie il codice subalpino (1). Ora, esaminando siffatta questione sotto il codice vigente, che pure in ciò è conforme a quello subalpino del 1859, si vede chiaro dal complesso delle sue disposizioni che il termine anzidetto è perentorio e di tutto rigore. Imperciocchè, se l'art. 663 ha dato al primo presidente della Corte di cassazione la facoltà di prorogarlo a richiesta delle parti e per giuste cause, non può affatto concepirsi questa facoltà senza presupporre perentorio il medesimo termine, e lo stesso concetto sorge sempre più in maggiore evidenza ove si ponga mente all'alinea dello stesso art. 663, che autorizza le parti a produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima della discussione del ricorso; dappoichè, avendo la legge ristretto alle parti le facoltà tassativamente a cotesti mezzi, ha con ciò confermato l'esclusione del ricorso primitivo e formale circoscritto nel termine di cui all'art. 661. Per la qual cosa un ricorso, presentato oltre questo termine, manca di ogni efficacia giuridica e dee dichiararsi inammessibile, decaduto il ricorrente dalla sua domanda per nullità, salva la proroga che possa essere accordata dal primo presidente, di cui parleremo nei Commenti all'art. 663 (2).

---

siccome già ebbe altre volte ad osservare questa Corte, manifestamente illusorie diverrebbero le prescrizioni dei sopra citati articoli; ed una eguale facoltà illimitata dovendosi allora concedere non solo all'accusato, ma anche al P. M. ed alla parte civile, siccome si renderebbero necessarie nuove comunicazioni e nuove visioni degli atti, la regolare spedizione degli affari ed il compimento dei doveri che la legge impone alla Corte stessa ed al P. M., dipenderebbero dal buon volere delle parti più che dal prudente arbitrio dei capi rispettivi; cosa questa che il legislatore non volle più nè potè volere;

« Atteso inoltre che, se l'ultimo alinea dell'art. 645 autorizza i condannati a trasmettere direttamente le loro memorie, questa facoltà, come pur venne già altre volte deciso, deve coordinarsi colla lettera e collo spirito delle precedenti e delle successive disposizioni, nè la si potrebbe in nessun modo conciliare, ove la si volesse ritenere senza limite sia nel rispetto dell'esibizione dei mezzi d'annullamento, sia in quello del tempo in cui debbano essere compilati e presentati;

« Atteso ancora che questa intelligenza della legge, oltre all'essere affatto consentanea alla lettera, allo spirito ed allo scopo della medesima, non pregiudica, siccome del pari già venne detto altre volte, le ragioni dei condannati; poichè se qualche altra causa di nullità o violazione di legge, da rivelarsi di ufficio, vi esistesse, questa Corte ed il P. M. non mancherebbero di censurarla e di correggerla ». Cass. Milano, 12 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 566.

(1) Cass. Palermo, 8 agosto 1862.

(2) « Considerando, che, secondo il combinato disposto degli art. 659 e 661 del codice di proc. pen., due sono i termini che la legge concede ai condannati, ricorrenti in Cassazione, ed ai loro difensori per dedurre utilmente i motivi del loro ricorso, sia che si tratti di prima deduzione, sia che si tratti di deduzione ampliativa. Il primo è il termine di 10 giorni stabilito nell'art. 659, e decorrente dal giorno

Trascorso l'indicato termine, il cancelliere comunicherà tantosto, a norma dell'art. 662, gli atti, i ricorsi e i documenti presentati al P. M., il quale li esaminerà e li restituirà alla cancelleria nel termine di giorni cinque. Questo termine è puramente regolamentare, affinchè l'enunciato funzionario si affretti a farne restituzione al più presto possibile ; ma non può portare a decadenza: il suo ritardo non potrà pregiudicare i diritti dei terzi. In ogni modo il cancelliere noterà sul registro il giorno di tale restituzione.

2294. I termini di cui negli accennati art. 661 e 662, a richiesta del P. M. o delle parti, possono essere prorogati dal primo presidente della Corte di cassazione, giusta l'art. 663. Un impedimento dell'avvocato per cui non abbia potuto presentare il ricorso, un documento che non si sia potuto avere prima, ed è il fondamento del ricorso, il volume degli atti processuali troppo enorme per farsi in breve tempo gli opportuni rilievi ed altre mille circostanze o combinazioni possono rendere necessaria una proroga per non precludere il corso della giustizia o rendere risponsabile e soggetto a censura il P. M. per un ri-

---

della dichiarazione di ricorrere. Il secondo è un altro termine di 10 giorni stabilito nell'art. 661, e decorrente dal giorno in cui il difensore nominato avanti la Corte di Cassazione, ha avuto la notizia della annotazione del ricorso e dei documenti sui registri della cancelleria;

« Considerando che questi termini, sebbene, sulla richiesta delle parti e per giuste cause, possano essere prorogati dal primo presidente della Corte, hanno evidentemente, rispetto alla prima deduzione dei motivi, il carattere di termini perentorî; cosicchè, dove nessun motivo sia stato dedotto dal condannato o dal suo difensore, entro i due termini surriferiti, o almeno entro le proroghe in tempo utile dimandate e concesse, il ricorso rimane del tutto inefficace e deve essere rigettato;

« Considerando che il concetto sulla natura perentoria dei termini emerge naturalmente ed innanzi tutto dalla disposizione istessa che in certi casi ne concede la proroga; imperocchè non potrebbe intendersi come il legislatore avesse voluto provvedere all'interesse delle parti, dando loro modo di chiedere e di ottenere nel concorso di giuste cause il prolungamento dei termini stessi, dove non si ammetta necessariamente il presupposto, che, avvenuta la spirazione di quei termini, senza che le parti abbian fatta alcuna delle loro incombenze, esse siano a ritenersi come decadute;

« Considerando che un nuovo argomento a sostegno di siffatto concetto poteva trarsi anco dal § 2 dell'art. 663, dove è data facoltà alle parti di produrre nuovi documenti, o proporre nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione della causa; imperocchè, quando la legge, dando questa larga facoltà ai ricorrenti, la restrinse tassativamente alla produzione e proposizione di mezzi e documenti nuovi, è chiaro che volle escludere il ricorso primitivo, rispetto al quale rimase ferma la disposizione che ne prescrive la presentazione entro i termini stabiliti dagli art. 659 e 661 ». Cass. Firenze, 9 ott. 1866, *Ann.*, vol. I, pagina 26; altra, 7 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 720; conf. Cass. Napoli, 22 novembre 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 286; Cass. Palermo, 15 febbr., 1° marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 950 e 841.

gorismo ingiustificabile. Queste giuste cause sono rimesse al potere discrezionale del primo presidente, e ne farà uso a norma dell'art. 663 per prorogare i termini suddetti. Anzi le parti, in forza dell'alinea dello stesso art. 663, possono produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione non solo durante questa proroga, come era permesso dal codice subalpino del 1859 (1), ma perentoriamente fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso (2); e la Corte di cassazione di Napoli ha dichiarato che possano proporsi nuovi mezzi anche dopo la decisione della Corte con cui abbia ordinato il richiamo degli atti del processo (3). Senza dubbio, nel progetto di legge del 1872 si era stabilito con l'articolo 16 che non si potessero presentare alla Corte di cassazione atti o documenti relativi alla causa non presentati al giudice del merito, salvo ciò che si riferisse a mezzi d'inammessibilità del ricorso. Imperocchè, come osservava il Guardasigilli, la Corte di cassazione non essendo giudice di fatto, nè dovendo ritenere i fatti della causa se non come risultino dall'impugnata sentenza o dagli atti sui quali questa si appoggiasse, senza poterli variare od istruirli diversamente da come fossero stati riconosciuti ed estimati dal giudice del merito, deve essere vietato di produrre avanti il supremo collegio documenti che non si fossero presentati ai primi giudici (4). Dall'altro canto si riflettea che questa non possa essere una massima indeclinabile per tutti i casi; avvegnachè ognuno conosce come anche in Cassazione si possa proporre per la prima volta l'eccezione della cosa giudicata; come, a cagion d'esempio, una persona condannata per un fatto di cui era stata assolta con precedente sentenza, che, per idiotaggine o per altra ragione, non avesse presentato al giudice del merito, potrebbe certamente presentarla alla Corte di cassazione; per cui il senatore Bonacci nella discussione di quel progetto di legge avea conchiuso che si lasciasse alla prudenza ed al giudizio della suprema Corte di conoscere di quali documenti potesse e dovesse tener conto (5). Ma cosiffatti provvedimenti di restrizione non

---

(1) Vedi sentenza della Corte di Cassazione di Milano dei 12 maggio 1865, a pag. 141, nota 4 del presente volume.

(2) Cass. Torino, 14 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pagina 349; Cass. Firenze, 1° febbraio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 59.

(3) Cass. Napoli, 1° giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 960.

(4) Relazione del Guardasigilli sul progetto di legge pel riordinamento della Corte di Cassazione, tornata del Senato del Regno, 1° febbr. 1872, *Atti uff.*, n. 67.

(5) Discorso del senatore Bonacci, tornata del 17 maggio 1872, *Atti uff.*, n. 173.

essendo ancora sanzionati in legge per la mancata discussione di quel progetto nell'altra Camera, potranno le indicate osservazioni servire come ragioni di convenienza alla Corte di cassazione nelle risoluzioni da prendere secondo le circostanze; ma non potranno fuorcludere la libertà che l'art. 663 alinea accorda alle parti per produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione che credessero utili nel loro interesse avanti la Corte suprema.

Tuttavia è sorta questione se i ricorrenti, i quali non abbiano ottenuto dal primo presidente la proroga dei termini in conformità all'art. 663, siano, ciò malgrado, abilitati a produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione della causa a termini dell'alinea dello stesso articolo 663. La Corte di cassazione di Palermo con sentenza dei 16 maggio 1874 si pronunziò per la negativa. Conciossiachè l'anzidetto articolo, benchè diviso in due parti, contiene unico concetto, quello cioè che, per aggiungersi nuovi motivi di ricorso o produrre documenti, bisogna ottenere la proroga dal presidente. In effetto, se il bisogno di cotesta proroga si limitasse al solo caso in cui non si fosse mai presentato un ricorso motivato nei termini stabiliti dagli articoli 459 e 661, come si pretende dall'opinione opposta, simile potestà di proroga sarebbe una illusione; mentre un mezzo qualunque anche artefatto avrebbe la virtù di procrastinare i termini sino a due giorni prima della discussione della causa; sarebbe una contraddizione all'unico concetto che si trova nell'articolo 663, che richiede il bisogno di una proroga per ammettersi documenti o nuovi mezzi sino a due giorni prima della discussione della causa (1).

Ma la stessa Corte di cassazione non tardò guari a manifestare avviso contrario all'enunciata teoria, affermando, con sentenza dei 15 giugno 1874, che l'art. 663 accorda il diritto alla tardiva presentazione di documenti o di nuovi mezzi anche senza proroga del presidente, sempreché un ricorso motivato si fosse prodotto nei termini prescritti dagli art. 659 e 661; di guisachè la proroga suddetta è necessaria, quante volte nessun ricorso si fosse prodotto nei termini sopra espressi; l'avviso contrario, ha soggiunto la stessa Corte, è una confusione tra il potere del Presidente e la facoltà delle parti che l'art. 663 ha espressamente distinto. Nè importa che i termini

(1) Cass. Palermo, 16 maggio 1874, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 102.

stabiliti dagli art. 661 e 662 siano perentorî; mentre anche il termine per la presentazione dei motivi d'appello è perentorio secondo l'art. 405; eppure il capoverso dello stesso articolo permette di aggiungersi nuovi motivi fino a tre giorni prima della discussione dell'appello (1).

Però la Corte medesima, ritornando alla prima massima, con sentenza dei 9 luglio 1874, ha raffermata la teoria per la necessità della proroga onde le parti abbiano il diritto di produrre documenti o proporre nuovi mezzi, avessero o no presentato preventivamente alcun ricorso motivato. Avvegnachè l'art. 663 ha voluto dare un benigno rimedio alla perentorietà dei termini stabiliti negli articoli 661 e 662 autorizzando il primo presidente a prorogare per giuste cause i termini suddetti; ed il capoverso dello stesso art. 663 formando parte integrante dell'intiera disposizione di legge, non può non apprendersi se non nel suo intiero concetto, cioè nella supposizione di una proroga già ottenuta dal presidente.

Nè si possono nella specie applicare per analogia le regole disposte dal codice intorno agli appelli, senza confondere regole tra loro disparate che dipendono da disposizioni speciali e diverse secondo la diversità delle materie alle quali si riferiscono (2).

In verità, la poco felice redazione, in cui oggi apparisce l'accennato art. 663, per essersi alla prima parte aggiunta una innovazione che avrebbe dovuto aver luogo con più esplicite indicazioni, ha dato campo a serie disputazioni. Imperocchè, se si conviene, ed in ciò non vi ha dubbio, che i termini stabiliti negli art. 661 e 662 sono perentorî, ed in quelle disposizioni è compreso espressamente il diritto delle parti di produrre documenti o nuovi mezzi; se, a sanare questa perentorietà di termini si è data al primo presidente la facoltà di prorogarli; pare una contraddizione al disposto della legge quella di pretendere che, senza questa proroga le parti avessero diritto di produrre documenti e proporre nuovi mezzi sino a due giorni prima della discussione del ricorso.

Nè si dica che nel capoverso dell'art. 663 che conferisce alle parti l'enunciato diritto non si esprima una condizione o parola qualsiasi che per l'esercizio del medesimo accenni al bisogno di una proroga; dappoichè questa facoltà delle parti essendo disposta im-

(1) Cass. Palermo, 15 giugno 1874, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 103; conf. Monografia dell'avv. Caruso e dell'avv. Marinuzzi, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 238 e 267.
(2) Cass. Palermo, 9 luglio 1874, *Circ. Giurid.*, vol. V, pag. 103.

mediatamente dopo quella della proroga medesima, da formarne unico contesto, la connessione di dipendenza l'una dall'altra è per sè stessa chiara ed eloquente senza bisogno di richiami e di altre spiegazioni che ne specificassero il senso.

Nulla di meno noi abbiamo grande difficoltà di associarci a questa ultima dottrina. In effetto, ricordando le disposizioni del codice subalpino del 1859, da cui vennero tratte le basi di quello del 1865 attualmente in vigore, vediamo che l'art. 684 dando al presidente la facoltà di prorogare i termini di cui sopra, nella disposizione finale soggiungea: « Ma scaduta la proroga, non sarà più lecito alle parti nè di produrre nuovi documenti, nè di produrre mezzi di cassazione ». Ora l'art. 663 ha disposto tutto il contrario in apposito capoverso, dicendo: Potranno le parti produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione sino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso.

Da ciò si vede bene che, secondo il codice subalpino, scorsi i termini stabiliti per la presentazione del ricorso di cui all'art. 661 non era più lecito ammettersi, senza proroga del presidente, alcun documento o mezzo di ricorso. Oggidì, per contrario, se indispensabile è questa proroga, semprechè non si sia presentato alcun ricorso nei termini stabiliti negli art. 659 e 661 (1), non occorre alcuna proroga se un ricorso si fosse presentato nei termini suddetti, per produrre nuovi documenti o proporre nuovi mezzi di cassazione, fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso. In questo caso le parti essendo state diligenti a produrre in termine il ricorso, *vigilantibus jura succurrunt:* esse hanno il diritto, giusta il capoverso dell'art. 663, di appoggiarlo con nuovi documenti o con nuovi mezzi sino all'estremo termine senza dipendere dal potere, prudente senza dubbio, ma sempre discrezionale del presidente che sarebbe un pericolo pei risultati della causa. La legge con l'enunciato capoverso ha voluto a maggior forza nel giudizio estremo della Cassazione favorire la tutela dei diritti delle parti ammettendo lo stesso sistema degli appelli ov'è stabilito che, presentati una volta i motivi di appellazione nel termine perentorio, di cui all'art. 403, si possono, in virtù del capoverso dello stesso articolo, aggiungerne altri fino a tre giorni prima della discussione dell'appello.

---

(1) Cass. Napoli, 26 aprile 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 144.

Noi dunque seguiamo francamente la massima professata dalla Corte di cassazione di Palermo con la sentenza dei 15 giugno 1874, che dovrebbe, a nostro avviso, prevalere anche secondo la regola di Caio; *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.* L. 55, Dig. *De regulis juris.*

2295. Se non che, si può dubitare se si possano proporre per la prima volta in Cassazione domande di nullità od eccezioni che non si fossero proposte avanti il giudice di merito. Sembra che questa difficoltà sia esplicitamente tolta dall'art. 420 ove si è sancito, che le nullità, avvenute innanzi al tribunale, non potranno esservi proposte se non quando la sentenza del medesimo fosse inappellabile, ovvero le nullità siansi proposte davanti la Corte d'appello, e questa non le avesse riparate. Senza ripetere qui la genesi di detto articolo e le vicende subìte sul principio ivi contenuto, che noi esponemmo nei Commenti a detto articolo, bisogna fare una distinzione tra le nullità sostanziali od eccezioni d'ordine pubblico da quelle puramente relative o personali al condannato. Le prime che non possono venire sanate dal silenzio delle parti e delle quali faremo specifica enumerazione commentando l'art. 849, rientrano nell'esame della Corte di cassazione, ancorchè non si fossero dedotte avanti i giudici di cognizione; le seconde che rimangono coverte dal silenzio delle parti e che enuncieremo pure trattando del mentovato articolo, non possono fare oggetto di reclamo e di discussione innanzi la suprema Corte, se non si siano eccepite esplicitamente presso il giudice di cognizione.

2296. Intanto trascorsi i termini stabiliti negli art. 661, 662 e 663 alinea, il cancelliere, a norma dell'art. 378 del regolamento giudiziario, presenterà gli atti ed i documenti al primo presidente, il quale deputerà un relatore e stabilirà il giorno dell'udienza che, secondo l'art. 666, sarà notificato al P. M. ed agli avvocati delle parti. Se la domanda per cassazione sia proposta contro il P. M. o da esso nel solo interesse della legge a termini dell'alinea dell'art. 642 del codice di proc. pen., il cancelliere, appena gli siano dal P. M. restituiti gli atti, li presenterà al primo presidente a norma dell'art. 379 del regolamento, a ciò provveda in conformità a quanto si è detto.

La Corte potrà subito pronunziare sulla domanda di cassazione; ma non più tardi di giorni trenta da quello in cui i termini sud-

detti siano spirati, come prescrive l'art. 664 del codice di procedura penale. Questo termine è prescritto in modo imperativo per ispirare ai magistrati tutta la sollecitudine, con cui debbano spedire queste cause, ma l'indicato termine non è perentorio, nè a pena di decadenza. Se non che, questo precetto di legge sembra in pratica smentito dai numerosi processi che giacciono negli scaffali delle cancellerie delle supreme Corti. Gli attrassi che si sperimentano nelle Corti di cassazione sono favolosi: le soverchie nullità di cui sono per legge affetti gli atti di procedimento; il vantaggio che ogni condannato si ripromette col ricorso che, senza poter mai aggravare la pena inflittagli, ottiene se non altro di ritardare la espiazione della pena negli stabilimenti penali, la facilità con cui ottengono dai sindaci i certificati di indigenza, la deferenza che suole usarsi verso sì eminenti magistrati nell'attivazione del servizio e l'inefficacia del regolamento per il regime interno, rendono annose, anzichè mensili, come vuole la legge, le cause presso le Corti di cassazione. Più di una volta si è fatto discorso nelle Camere legislative di questo gravissimo inconveniente, specialmente ogni qual volta si è tenuto discorso del sistema di una Corte suprema del Regno; ma sventuratamente nessun provvedimento si è preso per sanare questa profonda piaga dell'ordine giudiziario e della sicurezza pubblica. Se non che riguardo ai processi penali la Corte di cassazione di Palermo ha la soddisfazione attualmente, e ne siamo noi testimonî, di essere in corrente colla più sollecita speditezza, essendo in corso di discussione le cause appena scorsi i termini di legge. Così vogliamo credere presso le altre Corti.

2297. Nel caso di domanda per cassazione proposta dall'accusato o condannato contro la parte civile, o da questa contro quello, se la parte contro cui la cassazione sia chiesta, non abbia fatto la scelta di un avvocato nei termini e modi stabiliti dall'art. 658, sarà giudicata in contumacia secondo l'art. 665, e senza che possa fare opposizione alla sentenza che si emette. Imperocchè la rappresentanza avanti la Corte di cassazione non potendo aver luogo, giusta l'art. 667, se non per ministero di avvocato, senza che la parte possa comparire personalmente, la parte che vi contravviene non ha diritto di dolersi nè del giudizio contumaciale, perchè nessuno ha diritto di arrestare il corso ordinario delle cause; nè di fare opposizione, dappoichè in questi giudizî non è ammessa la contu-

macia delle parti (1). Ma è d'uopo che la domanda per cassazione le sia stata notificata, come osservammo nei Commenti agli articoli 654 e 658, penultimo alinea; altrimenti il ricorso sarebbe decaduto, tuttochè la parte non avesse fatta scelta di un avvocato che la rappresenti.

2298. Intanto sarà sospeso il corso del giudizio innanzi la Corte di cassazione, malgrado di non essersi fatta scelta di un avvocato nella causa, quante volte l'accusato o condannato, all'epoca del ricorso o posteriormente, sia caduto nello stato di alienazione mentale. Non potendo egli produrre appo la Corte i mezzi di sua difesa, nè sciegliere l'avvocato, è gioco forza che il giudizio sia sospeso fino a che lo stato di mente di quell'infelice possa permettere di riprendersi il corso del giudizio; nel qual caso spetta alla Corte di cassazione di provvedere alle misure necessarie per la conservazione dei diritti della difesa e dell'interesse generale della giustizia che pure vi è compromessa (2).

Articolo 666.

Il cancelliere darà avviso del giorno stabilito per l'udienza della Corte di Cassazione al P. M. ed agli avvocati delle parti; e ne farà annotazione nel registro indicato nell'art. 661.

Art. ..., cod. franc. — Art. 651, cod. subalp.

Articolo 667.

Le udienze della Corte di Cassazione sono pubbliche.

Le parti non vi compariscono in persona. Possono comparirvi per mezzo dei loro avvocati; e possono anche farvi depositare soltanto le loro memorie sottoscritte da un avvocato patrocinante.

Nel caso preveduto dall'art. 657 dovranno essere presentati

---

(1) Cass. Torino, 21 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 387, civile.
(2) Cass. fr., 25 luglio 1839, *Bull.*, n. 181.

all'aprirsi dell'udienza, se non fossero stati depositati prima nella cancelleria, i documenti comprovanti la costituzione in carcere del condannato o la di lui ammissione alla libertà provvisoria.

Parimente all'aprirsi dell'udienza dovrà essere presentato, se non fosse stato depositato prima nella cancelleria, il documento comprovante l'eseguito deposito della multa; salva l'eccezione di cui nell'ultimo alinea dell'art. 656.

La Corte di Cassazione, sentita la relazione fatta da uno dei consiglieri deputato dal presidente, visti i documenti e le memorie delle parti, e sentiti i loro avvocati se sono presenti, e il P. M. nelle sue conclusioni, o rigetterà la domanda, od annullerà la sentenza.

Le sentenze, sia che rigettino la domanda, sia che annullino la sentenza impugnata, saranno motivate, e pronunziate in pubblica udienza.

Art. 426, cod. franc. — Art. 652, cod. subalp.

Sommario: 2299. Udienza pubblica avanti la Corte di Cassazione. — 2300. Documenti che comprovino la costituzione in carcere del condannato ricorrente ed il deposito per la multa. — 2301. Procedura presso la Corte di Cassazione, ed attribuzioni della medesima nelle cause sottoposte al suo esame. — 2302. Se la Corte di Cassazione abbia facoltà di ordinare mezzi d'istruzione. — 2303. Mezzi che la medesima possa elevare d'ufficio. — 2304. Motivazione e pronunciazione delle sue sentenze.

COMMENTI.

2299. Il cancelliere darà avviso al P. M. ed agli avvocati delle parti del giorno stabilito per l'udienza, e ne farà annotazione nel registro indicato nell'art. 661. Le udienze sono pubbliche; è questo un principio d'ordine sociale comune a tutti i tribunali; ed innanzi la Corte di cassazione nemmeno hanno luogo quelle eccezioni per cui negli altri collegi viene sospesa la pubblicità dei dibattimenti. Imperocchè le parti non compariscono personalmente, ma per ministero di avvocati che le rappresentano: esse possono soltanto far depositare le loro memorie sottoscritte da un avvocato patrocinante: la causa viene esposta per relazione di un consigliere, e trattata per aringa degli avvocati e sulle conclusioni del P. M. Quindi la discussione non può essere che sobria e moderata, specialmente che si tratta, non di svolgimento di fatti sui quali si debba decidere, ma di pure questioni di diritto, le quali non possono eccitare suscet-

tività qualsiansi che possano interessare i privati e l'ordine sociale. Ebbene, la Corte di cassazione di Palermo nella causa di Rachia Antonino, sulla richiesta del P. M. con sentenza dei 23 settembre 1881, ordinò che la udienza innanzi alla medesima avesse luogo a porte chiuse. Questo provvedimento, che ha confuso i varii sistemi della magistratura, e la ragion logica delle analoghe disposizioni, ha violato apertamente i più precisi ed espressi testi di legge. Imperocchè l'art. 268 prescrive, che le udienze avanti le Corti, i tribunali ed i Pretori siano, sotto pena di nullità, pubbliche; salvi i casi *espressamente eccettuati* dal presente codice; ed il primo alinea dello stesso articolo ne ha fatta espressa eccezione, se la pubblicità possa essere pericolosa per la morale e per il buon ordine a cagione della natura dei fatti, nei quali casi il dibattimento avrebbe luogo a porte chiuse. Ora l'art. 667 ripete altra volta che avanti la Corte di cassazione le udienze siano pubbliche; ma non fa l'eccezione sopraindicata; epperò non si può questa eccezione arbitrariamente estendere da un caso all'altro contro il divieto della legge, che dice cotesta eccezione non potersi fare se non nei casi espressi dalla legge medesima. Onde l'art. 268 accenna a Corti, Tribunali e Pretori, come dalla semplice lettura del medesimo emerge, parole che apertamente significano magistrati di merito, e ciò viene raffermato altresì dall'art. 667, ripetizione che non avrebbe avuto luogo, se la Corte di Cassazione fosse compresa tra le Corti quivi enunciate. Di qui l'art. 268 parla di dibattimento da farsi a porte chiuse; e dinanzi al supremo Collegio non vi ha dibattimento, non vi ha discussione di fatti, ma puro esame di questioni di diritto. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Palermo, ad onta della disposizione dell'art. 268, che ha prescritto potersi l'udienza a porte chiuse permettersi soltanto nei casi eccettuati dal codice, ha nello art. 667 introdotta un'eccezione, non solo non fatta da detto articolo, ma contraria all'Istituto della Cassazione, che non tratta, ripetiamo, di fatti la natura dei quali possa essere pericolosa di pubblicarsi, ma di semplici questioni di diritto.

2300. Intanto se venga in esame una sentenza di condanna alla pena del carcere eccedente i tre mesi, all'aprirsi dell'udienza dovevano presentarsi, secondo l'art. 667 del cod. di proc. pen., se non fossero stati depositati prima nella cancelleria, i documenti comprovanti la costituzione in carcere del condannato o la di lui ammessione alla libertà provvisoria, non che il documento dell'eseguito

deposito della multa se non fosse stato presentato nella cancelleria. Nei commenti agli art. 656 e 657 furono esposte le osservazioni in ordine a queste due condizioni di legge per l'ammessibilità del ricorso, da essere superfluo al riguardo ogni altra parola, tenendo presenti le modificazioni portate dall'art. 8 della legge dei 12 dicembre 1875, di cui fu tenuto discorso nei commenti ai suddetti articoli 656 e 657.

Nelle materie penali la Corte di Cassazione procede in sezione penale giusta l'art. 125 della legge sull'ordinamento giudiziario e secondo le regole stabilite nel titolo X del codice di proc. penale. Il dubbio potrebbe nascere se, interposto appello dalla sentenza resa in giudizio penale dalla sola parte civile per quanto rifletta il risarcimento dei danni, ed osservate nel relativo procedimento le norme dei giudizî civili, debba il ricorso contro detta sentenza portarsi alla sezione penale della Corte di Cassazione.

Da quanto noi rilevammo nei commenti all'art. 370 al n. 1269, è facile dedurre come conseguenza necessaria l'affermativa della enunciata proposizione. Conciossiachè se nel caso suespresso vi giudica sempre il magistrato penale, tuttochè colle forme della procedura civile in via sommaria; se ogni ordine di giurisdizione non può, per la sua connaturale indipendenza, essere soggetto che agli ordini superiori di gerarchia, è conseguenza necessaria, giova ripetere, che la sezione penale della Corte di Cassazione procedesse secondo le sue ordinarie attribuzioni anche nel caso anzidetto. E la stessa Corte di Cassazione di Torino, che in questo procedimento ha voluto introdurre per il numero dei giudicanti un sistema contrario all'ordinaria composizione dei collegi, cioè cinque votanti per le Corti correzionali (1), la stessa Corte anzidetta nella specie ha dichiarato che il giudizio di cui si tratta spetta alla sezione penale della Corte di Cassazione (2).

---

(1) Vedi i nostri *Commenti* al n. 1269, pag. 188, vol. IV.

(2) « Attesochè sebbene la detta sentenza sia stata pronunziata sull'appello interposto dal solo Guerrini, pel solo suo interesse civile, sebbene abbia esso statuito unicamente negli interessi civili e nell'istruzione e nel giudizio siensi osservate le norme del procedimento civile, pure la medesima è sempre una parte accessoria del giudizio penale; certo è che venne resa in materia penale da un giudice penale;

« Attesochè il conoscere del ricorso per l'annullamento di tale sentenza spetta esclusivamente alla sezione penale, che sola ha giurisdizione sulla sentenza resa in materia penale dai giudici penali, e non alla sezione civile, che non ha giurisdizione che nelle sentenze pronunziate in grado d'appello da giudici civili in materia commerciale;

« Per questi motivi, ecc. ». Cassaz. Torino, 13 marzo 1878, G. *La Legge*, pagina 615.

2301. La Corte di Cassazione, sentita la relazione fatta da uno dei consiglieri deputati dal presidente, visti i documenti e le memorie delle parti, se ne abbiano presentato, sentiti i loro avvocati se sono presenti ed il P. M. nelle sue orali conclusioni, o rigetterà la domanda, od annullerà la sentenza in conformità all'art. 667. Le forme di questa procedura all'udienza sono dunque troppo semplici. Imperocchè la Corte di Cassazione non dovendo occuparsi delle pruove dei fatti che trova registrati nell'impugnata sentenza senza poterli punto alterare; ma invece dovendo esaminare solamente se la legge sia stata bene applicata a questi fatti; se le regole di competenza siansi osservate; se le forme legali si siano adempite, basta la lettura dei documenti e delle domande delle parti, la relazione che sviluppa le difficoltà della causa e la discussione orale che appresta gli schiarimenti necessarî, per questioni che formano l'oggetto di esame. La Corte, secondo l'art. 667, o rigetterà la domanda, od annullerà la sentenza. Qualunque sia la ragione decidente, per cui non faccia diritto al ricorso, ne terrà conto nei motivi; ma nel *conclusum* del suo provvedimento, nel dispositivo della sua sentenza la Corte non può legalmente nè deve adottare altra formola che quella adoperata in modo imperativo dalla enunciata disposizione di legge. Nulladimeno i provvedimenti della Corte non tutti sembrano adattarsi all'alternativa indeclinabile stabilita nel suddetto art. 667. In effetto, la domanda per nullità sarà inammessibile per essersi fatta fuori termine o per non essersi adempito all'obbligo del deposito della multa nei casi voluti dalla legge; o trattandosi di ricorso del P. M. o della parte civile, per non essersi la domanda notificata nel termine prefisso dal codice; ovvero per non essere annessa alla domanda copia autentica dell'impugnata sentenza nei casi ove vi sia tale obbligo, ecc. In questi ed in altri casi, previsti espressamente dalla legge, la Corte di Cassazione dichiarerà inammessibile o decaduta, a norma dei casi, la domanda per nullità; e rigetterà il ricorso quante volte non lo trovi fondato nel merito. Noi non dissimuliamo che l'alternativa, cui la legge ha ristretto il dispositivo della Corte suprema, lascia qualche equivoco, almeno nelle conseguenze dopo che la ragion logica del suo concetto giuridico è cessata; dappoichè non esiste più per le materie civili, come esisteva sotto il cessato codice subalpino, la sezione dei ricorsi per l'ammessibilità dei medesimi, a fronte della sezione penale che era istituita unica per l'uno e per l'altro. Ma non è men chiaro l'intendimento della legge che tanto se sia dichiarato inammessibile il ricorso o

decaduto, quanto se sia rigettato, l'uno e l'altro provvedimento sono compresi nello stesso concetto generale di rigetto di cui nell'alinea del mentovato art. 667.

La sentenza di rigetto mette termine al procedimento; il ricorso rimane annullato; la sentenza impugnata acquista forza di cosa giudicata irrevocabilmente; nè è più permesso di fare altro ricorso anche fondato su mezzi diversi, principio che si applica eziandio al caso in cui sia dichiarato inammessibile o decaduto il ricorso. Anzi la sentenza della suprema Corte in simili casi non aggiungendo nè togliendo cosa alcuna alla impugnata sentenza che *in se et suis innixa viribus et sua mole stat,* nel rigettare il ricorso non ha fatto che togliere l'ostacolo legale alla sua esecuzione. Epperciò la sentenza del giudice di merito non può non considerarsi avente forza di cosa giudicata sin dal giorno della sua data, comunque sia rigettato il ricorso o per essere questo inammessibile, o per essersi la sentenza riconosciuta conforme alla legge (1). Viceversa la sentenza che annulla quella impugnata, tranne di pochi casi, fa sì che il procedimento ricominci a partire dall'ultimo degli atti annullati, annullamento i cui effetti saranno in appresso rilevati.

2302. Le attribuzioni della Corte di Cassazione essendo ristrette all'esame di semplici questioni di diritto, tanto la dottrina che la giurisprudenza delle Corti è stata oscillante nel risolvere il quesito, se la medesima potesse ordinare mezzi d'istruzione che alcune volte siano necessarî per accertare qualche circostanza di fatto su cui sia fondata l'ommissione di una formalità o la violazione di legge che ha formato oggetto del ricorso. In Francia, Dalloz principalmente ha osservato, che la Corte di Cassazione, ordinando un mezzo di istruzione, uscirebbe dalla sfera delle sue attribuzioni, poichè la sentenza non potendo essere annullata che per soli vizî intrinseci, non si può tenere in considerazione alcun atto o titolo, per quanto favorevole possa risultare al ricorrente, che non si sia prodotto avanti ai giudici di merito: le parti non possono che a sè stesse imputare il pregiudizio derivante dalla loro negligenza di far valere in tempo utile ed avanti ai giudici della causa i mezzi di difesa o di scusa che abbiano diritto di trarre dagli atti o documenti in pa-

---

(1) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 359.

rola (1); e quella Corte di Cassazione ha ritenuto non poter ammettere una pruova testimoniale per comprovare l'ommissione di una formalità essenziale di procedura (2). Ma, alla proposizione che la Corte suprema non potesse annullare una sentenza se non per vizî intrinseci alla medesima, Tarbè ha risposto che non vi ha vizio maggiore quanto l'ignoranza volontaria del fatto, la negligenza nell'istruzione; se un atto di nascita, a cagion d'esempio, non sia stato conosciuto dai magistrati, è stata loro colpa perchè non hanno istruito a carico ed a difesa (3). In questi casi la Corte suprema usa del diritto, comune a tutte le giurisdizioni, di ordinare quei mezzi di istruzione che la mettono in istato d'illuminare la propria coscienza, sebbene in una sfera limitata, come limitati sono i suoi attributi (4); e quella Corte di Cassazione ha fatto diritto al richîamo dell'atto di nascita nel caso di minore età dell' accusato di anni quattordici (5), dei documenti relativi alla composizione del collegio di merito; al numero dei giudici intervenuti, alla loro incompatibilità se siansi elevati dubbî sovra qualcuna di simili circostanze (6).

La stessa oscillazione si è osservata presso le nostre Corti; poichè se la Corte di Cassazione di Milano avea osservato che la Corte suprema debba giudicare sugli atti prodotti; che non ispetti alla medesima di ordinare la presentazione di nuovi atti; che non possa dirsi la mancanza di questi essere un fatto estraneo al ricorrente, mentre se sia obbligo del cancelliere di trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione, è sempre in facoltà del ricorrente di esaminare se siano stati trasmessi tutti quelli coi quali intenda fondare la sua domanda e reclamare quelli che mancano (7); la Corte di

---

(1) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1955.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 marzo 1828.
(3) Tarbè, *Della Corte di Cassazione*, pag. 156.
(4) Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 440, § 734.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 sett. 1818.
(6) Cass. fr., 3 agosto 1827, 13 genn. 1828, Dalloz, v. *Cass.*, n. 895 e 1187.
(7) « Attesochè non gioverebbe allo scopo del ricorrente la presentazione fatta soltanto davanti a questa Corte del certificato di sua nascita; perocchè non essendo questo un giudizio d'appello in cui possono riformare i fatti erroneamente dedotti nei giudizî precedenti, e trovandosi l'ispezione di questa Corte ristretta ad esaminare, se la sentenza pronunziata sovra i fatti quali allora apparivano sia conforme alla legge, ne viene per necessaria conseguenza che non si possono ammettere nuovi titoli tendenti a variare i fatti; e che posto il fatto quale allora si presentava, trovandosi la sentenza conforme alla legge, non potrebbe la medesima venire annullata ». Cass. Milano, 26 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 302; 18 giugno 1863, G. *La Legge*, 827; conf. Cass. Napoli, 22 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 246.

Cassazione di Napoli ha con reiterate sentenze richiamato quei documenti che ha creduto necessarî al suo esame, osservando che, se la Corte di Cassazione non possa entrare nell'esame del fatto della causa, non lascia di essere giudice di fatto dell'esistenza dei motivi di annullazione; e la facoltà data alle parti di far pervenire documenti che non siano in processo dimostra di non essere vietato alla Corte suprema chiedere quelli che possano stabilire il vero intorno ad una circostanza oscura o ignota (1). Questa dottrina ci sembra la più coerente alla giurisdizione della suprema Corte. Ben vero, nel progetto di legge del 1872 si era stabilito nell'art. 16 che alla Corte di Cassazione non potessero prodursi atti o documenti relativi alla causa che non siano stati presentati ai giudici di merito, salvo per ciò che riguardi i mezzi d'inammessibilità del ricorso. Ma da ciò non può, nè deve indursi un divieto in massima alla Corte di Cassazione di richiamare qualche documento che potesse chiarire il punto di controversia che rientri nelle sue attribuzioni: non può sussistere giurisdizione qualsiasi senza avere i mezzi necessarî a svolgere la giurisdizione medesima; la Corte di Cassazione rigetterà tutti quei mezzi che abbiano per oggetto di verificare fatti discussi nei dibattimenti avanti i primi giudici e che la difesa abbia ommesso di far constatare; ma non potrà mai essere impedita di richiamare un documento che si riattaccasse a qualche circostanza di fatto da cui dipenda la soluzione della questione impegnata innanzi al supremo collegio. E questa facoltà si pronunzia più esplicitamente se si consideri che la Corte di Cassazione possa sulle requisitorie del procuratore generale o di ufficio, come vedremo da qui a poco, elevare mezzi di nullità, che non si possano alcune volte svolgere senza l'esame di qualche documento che per avventura non si trovasse nel processo.

2303. In effetto, non si è mai dubitato che la Corte di Cassazione, investita della causa per ricorso del condannato o del P. M. potesse elevare d'ufficio mezzi di annullazione, trovandone la base negli stessi atti processuali. La legge organica napolitana del 1817 avea sancito espressamente nell'art. 132 che la Corte suprema di giustizia, tanto nel caso di ricorso della parte interessata, quanto

---

(1) Cass. Napoli, 21 agosto 1863, 13 genn. 1864, G. *La Legge*, 1864, pag. 157 e 391.

in quello del regio procuratore generale, potesse elevare d'ufficio mezzi di annullamento non dedotti dalle parti (1); e non ostante che simile disposizione non si leggeva nella legge sull'ordinamento giudiziario subalpino del 1848 e nemmeno in quella del 1859, la Corte di Cassazione subalpina avea professato sempre la stessa massima, dichiarando con numerose sentenze che, quando la Corte di Cassazione sia investita della cognizione di una causa in seguito di domanda per nullità, ed intanto i mezzi proposti non fossero ricevibili o fondati, rimane sempre alla Corte medesima la missione di investigare, rilevare e correggere d'ufficio qualunque vizio radicale di forma e di sostanza che gli atti dell'istruzione scritta, i dibattimenti e la sentenza potessero presentare (2). Imperciocchè la Corte suprema, scoprendo un vizio patente per violazione di forme sostanziali o per falsa applicazione di legge, non può passarvi sovra inavvertitamente o dissimularlo senza mancare alla sua alta missione di vegliare all'esatta osservanza della legge. È sembrato superfluo, dicea il Guardasigilli Miglietti nella relazione sulle riforme al codice di proc. pen. nel 1862 al Parlamento nazionale, l'accennare alla facoltà che compete alla Corte suprema di elevare d'uffizio mezzi d'annullamento tanto in diritto quanto nelle parti sostanziali di rito, essendo implicita dal momento in cui la causa sia portata alla cognizione della stessa Corte (3). Nè si obbietti il disposto dall'articolo 650, che dà questa facoltà alla enunciata Corte nelle condanne capitali, che, ammesso il principio suesposto, sarebbe stato inutile, ciò che non dee supporsi in una savia legislazione; e che, ove fosse lecito nelle altre condanne di elevare d'ufficio mezzi di annullamento, non avrebbero senso i termini perentorî, pei quali non è più permesso alle parti di ricorrere in Cassazione. La legge, in forza dell'indicato art. 650 rapporto alle condanne capitali, ha voluto investire la Corte di Cassazione, voglia o no l'accusato, della cognizione delle cause direttamente ed immediatamente per sola virtù di legge, ed è questa la grande eccezione introdotta in detto articolo; e se la Corte di Cassazione decide sulle domande di nullità, non è detto

---

(1) Legge org. 27 maggio 1817 e Legge siciliana 7 giugno 1819; Leggi di procedura pen., art. 321 e 331.

(2) Cass. Torino, 31 marzo, 9 luglio 1852, 22 febbr., 22 dic. 1859, 3 gennaio 1860, *Coll.*, pag. 80, 178, 43, 303, 5; Cass. Milano, 2 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 394; 12 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 566.

(3) G. *La Legge*, 1862, pag. 314.

che dovesse decidere sui motivi esclusivamente dedotti dalle parti (1). Per la qual cosa, anche sotto il vigente codice, la giurisprudenza delle Corti è stata costante nel ritenere che la Corte di Cassazione, investita per dimanda di nullità del condannato o del P. M., possa d'uffizio elevare mezzi d'annullazione (2), come sarebbe, a cagion d'esempio, il difetto di motivazione intorno ad una questione di diritto sollevata dalla difesa e dalla Corte respinta senza addurne motivo (3).

Se non che la Corte di Cassazione di Firenze, con elaborate considerazioni, dichiarava che bisogna sul riguardo fare una distinzione, cioè se si tratti di violazione di legge penale per essersi dato carattere di penalità ad un fatto non punibile per legge, o che abbia cessato di esserlo, o per essersi al fatto inflitto una pena più grave di quella sancita dalla legge; ovvero si trattasse d'ommissione di forme anche sostanziali. Nel primo caso, essa conchiudea, può il mezzo d'annullazione elevarsi d'ufficio dalla Corte di Cassazione: il danno che può ridondare alla parte, cioè una punizione indebita od eccessiva, si presenta evidente: l'ignoranza della parte o l'inavvertenza del difensore non devono essere causa di cotesto danno: è troppo giusto che la Corte suprema vi provvedesse d'ufficio: gli stessi articoli 684 e 685 si prestano anche a siffatta interpretazione, potendo le sentenze pronunziate nell'interesse della legge, per non essere il fatto qualificato reato o che sia cessato di essere punibile, giovare alla parte condannata; mentre l'annullamento per ommissione di forme sostanziali può nuocere al condannato; e nel caso d'annullamento nell'interesse della legge, egli ha la scelta, giusta l'art. 686, o di chiedere l'esperimento di un nuovo giudizio, o di accettare l'esecuzione della prima sentenza, benchè annullata; cosicchè la Corte suprema potrebbe aggravare la condizione del con-

---

(1) Rivista del senatore Bonacci, *La Corte di Cassazione e gli annullamenti di ufficio*, pag. 55 e seguenti, *Annali di giurisprudenza italiana*.

(2) « Attesochè la Corte suprema, in virtù della sola dichiarazione di cassazione, ed indipendentemente da ogni ricorso, è investita della cognizione della causa, e può rilevare d'ufficio i vizî di sostanza e di forma pei quali annullare la denunciata sentenza, e per conseguenza appropriarsi d'ufficio anche i mezzi che si fossero addotti fuori di termine ». Cass. Torino, 8 genn. 1875, *Ann.*, vol. IX, pag. 62; Cass. Firenze, 12 genn. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 20; 26 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 1079; 16 febbr. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 7; 25 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 129, e G. *La Legge*, pag. 747; Cass. Torino, 14 sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 88; 28 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 89; 3 giugno, 7 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 143 e 271, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 305.

(3) Cass. Torino, 1° aprile 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 85.

dannato contro il precetto sancito dall'art. 678, dichiarando d'ufficio una nullità di forma che attribuisce al condannato una responsabilità non dipendente da sua colpa (1). Quindi è che nella seconda parte dell'art. 16 del progetto di legge del 1872 venne prescritto che il P. M. presso la Corte di Cassazione e la Corte stessa potessero, relativamente alle questioni proposte col ricorso contro uno o più capi della sentenza, elevare anche d'ufficio i motivi di nullità che derivino da violazione o da falsa applicazione della legge. Ben vero, il senatore Bonacci si era opposto gagliardamente a cosiffatta disposizione, osservando che con la medesima si ferisce una delle attribuzioni più vitali della Corte regolatrice, circoscrivendosi la facoltà nel solo ed unico caso della violazione o falsa applicazione della legge sul merito della causa; mentre possono essere violate le leggi giurisdizionali che riguardano la competenza, le leggi di procedura per forme sostanziali costituenti l'essenza del giudizio, per cui la Corte di Cassazione, incaricata di vegliare all'integrità dei giudizî, non può rimanere indifferente. Cosa farebbe la Corte di Cassazione, egli conchiudea, di una sentenza pronunziata da giudici che

(1) « Considerando che, posta questa distinzione fondamentale, non è permesso dubitare che il ricorso motivato e regolare della parte condannata abiliti la Corte suprema a rilevare *ex officio* quelle violazioni della legge penale, che l'ignoranza del ricorrente o la inavvertenza del suo difensore non abbiano saputo proporre;

« Imperocchè la parte che prende la via indiretta della supposta violazione delle forme di rito e di procedura per liberarsi da una sentenza che la grava, ed ottenere di correre l'alea di un nuovo giudizio, non può non volere l'annullamento della sentenza stessa per le vie dirette ed operative di un immediato ed irretrattabile profitto. E se non l'ha battute, egli è per un mero errore d'intelletto, non per difetto di volontà, non essendo presumibile, nè ammessibile, che quegli il quale intende a fare annullare una sentenza, attaccandola nelle parti estrinseche e negli apparecchi anteriori alla sua pronunzia, volesse risparmiare gli attacchi alla parte intrinseca se la riconoscesse difettiva, che sarebbero i più pronti ed i più sicuri per raggiungere l'intento;

« E d'altra parte, sarebbe strano ed assurdo che la Corte, venuta a cognizione di codeste violazioni della legge penale, fosse costretta a rigettare il ricorso per l'insussistenza dei vizî di forma, i soli stati proposti; poichè verrebbe in sostanza a dire che le violazioni della legge di procedura allegate come argomento indiretto della possibile ingiustizia della sentenza a carico del ricorrente, non han fondamento, mentre avrebbe sott'occhio le pruove evidenti ed ineluttabili della massima delle ingiustizie ad esso inferita, quella della violazione della legge penale. Questo limite imposto alla potestà della Corte renderebbe davvero l'ufficio suo meramente scientifico ed accademico, e le torrebbe il carattere di una grande istituzione giudiziaria, che è destinata a riparare gli errori che avvengono nell'amministrazione della giustizia a danno dei cittadini, per mezzo del richiamo all'osservanza della legge inculcata ». Cass. Firenze, 16 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 22, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 7; 25 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 127; 15 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 337; Cass. Torino, 14 sett. 1868, 28 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 88 e 90.

non avessero assistito alla discussione della causa? (1). Tuttavia l'enunciato articolo venne approvato nei termini sovra espressi, di maniera che, secondo quel progetto di legge, soltanto per le condanne di morte il ricorso sarebbe ammessibile, e l'annullamento dovrebbe essere pronunziato d'ufficio anche per nullità di forme non dedotte o sanate dal silenzio delle parti, giusta l'art. 650 del codice di proc. pen.; il danno sarebbe sì grave ed irreparabile in questi casi da consigliare ogni possibile emenda alla sentenza che potesse cagionarlo; ed in quanto a tutte le altre cause rimase raffermato il principio, ritenuto dalla giurisprudenza delle Corti, che non sia lecito alla Corte suprema di elevare d'ufficio mezzi di nullità di forme tuttochè queste fossero sostanziali e d'ordine pubblico.

In ogni modo gli espressi mezzi di nullità elevati d'ufficio si devono discutere, al pari degli altri, all'udienza; diversamente si risolverebbero *inaudita parte*. Quindi il consigliere relatore, dovendo fare una breve storia della causa, è allora il caso di fare presenti alla Corte e al procuratore generale i mezzi di nullità che per avventura si rilevassero e che si potessero elevare d'ufficio. Lo stesso praticherebbe a sua volta il procuratore generale nelle sue conclusioni; ed ove il mezzo di nullità si elevasse in seno della Corte, si dovrebbe sempre discutere all'udienza, onde non venire a sorpresa della parte che potrebbe escludere il supposto in fatto, o combattere la proposizione in diritto che si fosse sollevata intempestivamente.

2304. Le sentenze, sia che rigettino la domanda, o che annullino la sentenza impugnata, debbono essere motivate, ma con quella moderazione di termini che conviene alla dignità di un supremo collegio, e devono essere pronunciate in pubblica udienza, a termini dell'alinea dell'art. 667. La legge non dice che debbano pronunziarsi immediatamente in seguito alla discussione della causa. Ma nemmeno si dee cadere nell'abuso, osservato dal sig. Giuriati, invalso presso qualche Corte di Cassazione, che non pronuncia mai le sue decisioni nella seduta medesima in cui ha luogo l'udienza pubblica ed orale, nè si cura d'indicare, nell'atto in cui viene chiusa l'udienza, in qual giorno sarà pubblicata la decisione. Anzi la pubblicazione di questa viene protratta a più giorni, a settimane e tal-

(1) Discorso del senatore Bonacci nella tornata del Senato del Regno dei 17 maggio 1872, *Atti uff.*, n. 173.

volta a varî mesi. Questo sistema è contrario all'essenza della procedura orale, perchè col decorso del tempo i giudici perdono sempre più le impressioni, la memoria degli argomenti esposti a viva voce all'udienza. L'art. 293 del regolamento giudiziario dice che, seguìta la pubblica discussione all'udienza e la votazione della sentenza, il relatore debba entro giorni otto presentare alla cancelleria i motivi e il dispositivo della medesima sottoscritti da esso, dal presidente e dal cancelliere. Questa disposizione non sempre può essere conveniente alla natura della causa; ma la solerzia di questi supremi magistrati non corrisponde mai alle giuste esigenze della giustizia, o almeno nella cancelleria non è scritta mai colla debita solerzia, e la parola della legge rimane in tutti i casi lettera senza verun risultato.

Articolo 668.

Ogniqualvolta la Corte di Cassazione annullerà una sentenza proferita da una Corte d'appello o da un tribunale o da un pretore, in materia correzionale o di polizia, essa rimetterà gli atti del processo, e le parti avanti una Corte diversa da quella che avrà proferita la detta sentenza, od avanti un altro tribunale o pretore nella giurisdizione della Corte da cui dipende il tribunale o pretore che avrà pronunziata la sentenza annullata.

Art. 427, cod. franc. — Art. 646 e 653, cod. subalp.

Articolo 669.

Allorquando la Corte di Cassazione annullerà una sentenza pronunziata in materia criminale, od una sentenza pronunziata in materia correzionale, da una sezione d'accusa o da una Corte d'assise, si procederà come è detto negli articoli seguenti.

Art. 428, cod. franc. — Art. 654, cod. subalp.

Articolo 670.

Se una sentenza della sezione d'accusa con cui si dichiarò non farsi luogo a procedimento è annullata perchè il fatto imputato costituisce un crimine, o un delitto di competenza della Corte d'assise, la causa sarà rimandata alla sezione d'accusa della stessa Corte, composta però di giudici diversi da quelli che hanno pronunziata la sentenza annullata.

Se la sentenza della sezione d'accusa che dichiarò non farsi luogo a procedimento è annullata perchè il fatto imputato costituisce un reato di competenza dei tribunali o dei pretori, la Corte di Cassazione rimanderà la causa avanti il tribunale correzionale, od avanti il pretore, che designerà; e se l'azione penale non può essere esercitata che sull'istanza della parte lesa, e tale istanza non sia stata fatta, non sarà pronunziato alcun rinvio.

Se la sentenza della sezione d'accusa che dichiarò non farsi luogo a procedimento viene annullata perchè l'azione penale non è prescritta nè altrimenti estinta, la causa sarà rimandata, secondo i casi, avanti la sezione d'accusa della stessa Corte, composta però di giudici diversi, od aventi un tribunale od un pretore, come è detto di sopra.

Art. 429, cod. franc. — Art. 655, cod. subalp.

Articolo 671.

Se una sentenza della sezione d'accusa è annullata nei casi e per le cause enunciate nella prima parte dell'articolo 639, la Corte di Cassazione rinvierà la causa avanti la sezione d'accusa della Corte, composta però di giudici diversi da quelli che proferirono la sentenza annullata.

Art. ..., cod franc. — Art. 656, cod. subalp.

Articolo 672.

Se la sentenza della sezione d'accusa che ha fatto luogo a rinvio davanti la Corte d'assise è annullata perchè il fatto non

costituisce crimine o delitto di competenza della Corte di assise, ma costituisce invece un delitto o una contravvenzione di competenza de' tribunali o dei pretori, sarà applicabile il disposto dal primo alinea dell'art. 670.

Se la sentenza della sezione d'accusa è annullata perchè rimandò la causa avanti i giudici incompetenti, la Corte di Cassazione rimetterà il processo avanti i giudici che ne dovranno conoscere, facendone la designazione.

Se la sentenza della sezione d'accusa è annullata soltanto per uno de' motivi espressi nell'articolo 40, la Corte di Cassazione pronunzierà il rinvio degli atti del processo avanti la sezione d'accusa della stessa Corte, composta però di giudici che non saranno concorsi a proferire la sentenza annullata.

Art. ..., cod. franc. — Art 657, cod. subalp.

Sommario: 2305. Effetti delle sentenze della Corte di Cassazione che rigettano il ricorso. — 2306. Effetti di quelle che annullano l'impugnata sentenza. Dichiarazioni che all'uopo si debbano esprimere. — 2307. *Quid* nel caso di desistenza del condannato? — 2308. *Quid* se il condannato ricorrente muoia nella pendenza del ricorso? — 2309. *Quid* se sopravvenga sovrana amnistia? — 2310. Rinvio della causa e delle parti ad altro magistrato. — 2311. Se la Corte di Cassazione abbia facoltà di ritirare la designazione di cotesto tribunale, rinviando la causa ad altro magistrato. — 2312. Norme diverse riguardo alle sentenze di accusa. — 2313. Rinvio al tribunale od al pretore pei reati di loro competenza. — 2314. Rinvio della causa alla sezione d'accusa. — 2315. Rinvio della causa al giudice competente.

COMMENTI.

2305. Allorchè la Corte di Cassazione rigetta il ricorso, questo rimane virtualmente annullato: il procedimento ha termine; non è più permesso alle parti, per qualunque pretesto o motivo, di rinnovarlo; è questo un divieto espresso imposto dall'art. 671; la sentenza impugnata acquista irrevocabilmente il carattere di cosa giudicata; interessa alla tranquillità dello Stato che le cause abbiano un termine. Nè importa se la Corte, invece della formola data dalla legge, quella cioè di rigettare, usi l'altra di essere inamessibile il ricorso, o decaduto il ricorrente nei casi previsti dal codice; sia l'una o l'altra locuzione, la Corte ha esaurito la sua giurisdizione. Se poi manchi qualche documento, la Corte potrà ordinarne la presentazione, ed in questo caso si avrà una specie di sentenza preparatoria, che può avere compimento con la presentazione od esecuzione di ciò che manca; la Corte potrà in simili casi or-

dinare una nuova relazione, almeno questa è la giurisprudenza delle Corti (1).

2306. Se poi la Corte di Cassazione annulli l'impugnata sentenza, ed il fatto sia unico, si considera questa come se non si fosse mai pronunciata, quando anche si fosse limitata ad una dichiarazione d'incompetenza (2). Tutto quello ch'è seguito o è stato conseguenza della medesima, viene meno di pieno diritto; e l'annullamento pronunziato annulla tutte le circostanze aggravanti o scusanti inerenti al fatto medesimo; dimanierachè, rinnovandosi il giudizio, devono formare oggetto della nuova dichiarazione non solo il fatto principale, ma ancora le circostanze che sono inseparabili dall'estimazione del fatto medesimo; avvegnachè non può questo in parte sussistere ed in parte essere rimandato (3); salva, nel caso di ricorso del condannato, l'eccezione relativa al non aumento della pena, di cui ci occuperemo esplicitamente nei commenti all'art. 678. Se poi l'impugnata sentenza contenga più fatti, l'annullamento di un capo non rescinde il giudizio sopra gli altri capi non annullati, come rileveremo meglio trattando dell'art. 677; ed in questo caso la Corte di Cassazione dee nel dispositivo della sentenza stabilire la misura esatta degli effetti e dell'estensione dell'annullamento pronunziato. Ond'è a desiderarsi che questo dispositivo sia preciso e completo per quanto sia possibile, dovendo per necessità variare secondo l'estensione dell'annullamento, secondo che si pronunzi sopra uno o più capi della sentenza, sulla forma o sul merito della causa. Per la qual cosa la formola del dispositivo può essere in generale: *La Corte annulla la sentenza nella causa tra, ecc. Rimette le parti e gli atti nello stato come prima dell'impugnata sentenza. E per essere deciso in conformità alla legge (o per essere fatto diritto sul merito), rinvia alla Corte di, ecc. Ordina la restituzione della multa.*

2307. Però la Corte di Cassazione dichiarerà non farsi luogo a procedere nel caso in cui il ricorrente desistesse dal ricorso, tuttochè nel merito stimi di rigettarlo, o pensi di annullare la sentenza, purchè sia investita per provvedere sul ricorso. Veramente

(1) Cass. fr., 11 pluv., anno V, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1971.
(2) Cass. Toscana, 11 dic. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 6.
(3) Cass. Napoli, 24 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XIII, n. 1605.

questa teoria non risulta da un testo espresso di legge; ma non è men chiara secondo i principii generali del diritto, sia per la parte condannata (1), sia per la parte civile (2). In effetti nessuno è tenuto di continuare una via contraria ai suoi interessi; tranne il P. M. che agisce nell'interesse generale della società; per cui una volta esercitata l'azione, questa investe irrevocabilmente la Corte; la causa è acquistata alle parti; qualunque desistenza dal suo canto sarebbe come non avvenuta (3). La desistenza del ricorso dee farsi dalla stessa parte o da persona munita di procura speciale, quando pure fosse il difensore in causa. Imperocchè, essendo un atto che fa venire meno il ricorso che si considera come non avvenuto e il condannato è rimesso nello stato come prima di essere pronunciata la sentenza, non può divenirvi se non colui il quale può disporre dei proprii diritti (4). Onde con ragione considerandosi come atto solenne, dee farsi per atto avanti l'autorità competente; epperciò non per semplice lettera (5), o nell'atto di visita delle carceri del

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 ott. 1834.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 maggio 1833, 9 genn., 31 dic. 1834, 27 genn. 1838.

(3) Vedi le osservazioni analoghe in varî luoghi dei nostri *Commenti*; conf. G. *Pal*, Cass. fr., 3 genn. 1834, 15 luglio 1836, 21 nov. 1839, 9 luglio 1840, 16 sett. 1842, 10 aprile 1856; conf. Mangin, n. 32, Carnot, sull'art. 407; Helie, t. 9, pag. 442; Rolland de Villargues, note all'art. 427.

(4) « Osserva che il difensore o è un mandatario dell'imputato, o mandatario che riceve il mandato dalla legge direttamente, e l'uno e l'altro non istanno che per la difesa del reo: sicchè se si volesse rendere espresso quel che è tacito e sottinteso non si avrebbe che un mandatario a far tutti gli atti necessari, tutte le inchieste di rito, tutte le dimande opportune per la difesa, avvalersi di tutti i rimedi contro le sentenze e decisioni; ed in un mandato così espresso niuno potrebbe revocare in dubbio che non siasi mica compresa la facoltà di rinunziare al ricorso che già trovasi prodotto, facoltà che deve essere espressa trattandosi di materia di stretto diritto, facoltà che non può coesistere col mandato alla difesa, siccome non possono coesistere due cose che lottano fra loro, e fra loro lottano il mandato alla difesa col supposto mandato a rinunciare dopo dedotto il ricorso;

« Osserva che sarebbe caso unico in legge ritenere nel difensore facoltà sufficiente a rinunciare al proposto ricorso;

« Le leggi civili, nel dare ai patrocinatori ogni potestà per istruire e condurre agli ultimi termini un giudizio, meno in ciò che hanno mestieri di un espresso mandato, loro negano ogni potere per rinunciare, accordando ai costituenti anco il diritto alla disapprovazione, quando nel fare gli atti del processo pregiudicano i diritti delle parti. E nel penale si darebbe il diritto al difensore di rinunziare ad un ricorso senza accordare poi al cliente la facoltà di disapprovarlo, il che essendo impossibile è sempre più luogo a ritenere che, come nel civile, così nel penale il difensore non può rinunciare alla lite, al ricorso del reo, al rimedio da lui proposto;

« Nè le teorie civili sono del tutto straniere alla materia penale, imperocchè un giudicato penale produce le sue conseguenze anche civili, ed ammettere la rinunzia del difensore sarebbe non solo far subire all'imputato la pronunziata condanna, egli forse isciente; ma fargli soffrire le conseguenze civili che ora stanno nel giudicato stesso ed ora fuori di esso ma sempre nella legge ». Cass. Palermo, 11 nov. 1861, G. *Sic.*, pag. 2.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 nov. 1831.

presidente della Corte d'assise (1); e molto meno presso il direttore delle carceri (2); o verbalmente dall'avvocato o dalla stessa parte all'udienza (3); è un atto molto serio che richiede le forme di maturità che la legge ha richiesto per gli atti solenni (4).

2308. Nemmeno è il caso di pronunciare sentenza che rigetti il ricorso o annulli la sentenza impugnata, se, pendente la domanda per cassazione, muoia il condannato ricorrente. Imperocchè l'enunciata domanda nelle materie penali neutralizza gli effetti della denunciata sentenza, e per la morte dell'accusato venendo meno il soggetto passivo della pena, si estingue l'azione penale: egli muore nell'integrità dei suoi diritti. Lo stesso è a dirsi relativamente alla condanna alle spese verso l'erario dello Stato. Non potendo, per il motivo suespresso, venire in esame la condanna personale, non può essere esaminata la parte accessoria che dipende dalla soccombenza definitiva del condannato. Il dubbio ha potuto sorgere, in ordine all'azione civile, se questa dovesse ripigliare il suo corso avanti il tribunale civile, a termini dell'art. 5 del cod. di proc. pen., ove si prescrive che se l'imputato muoia prima di essere giudicato definitivamente, l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo innanzi al giudice civile. Ma nei commenti a quell'articolo dimostrammo che, non potendo considerare come non avvenuta la sentenza di condanna o d'assolutoria senza ledere i diritti di una delle parti, nè potendo siffatta sentenza essere esaminata da un tribunale o Corte di alta gerarchia, ne conseguiva che il giudizio anche presso la Corte di Cassazione, come avviene presso la Corte d'appello nel caso d'appellazione, dovesse continuare e definirsi nell'interesse puramente civile con l'intervento degli eredi dell'imputato od accusato, i quali abbiano diritto a difendere i loro interessi. Se non che, Sourdat che, nella prima edizione della sua egregia opera sulla risponsabilità civile, in conformità alla maggior parte degli autori francesi e della giurisprudenza di quella Corte di Cassazione, avea sostenuto anche il sovra indicato divisamento; fattone nuovo esame nella seconda edizione, ha cambiato d'avviso, facendo una distinzione che, quantevolte il ricorso sia stato interposto dalla sola parte ci-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 nov. 1833.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 dic. 1847.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 ott. 1828.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 nov. 1847.

vile per l'interesse civile, la morte dell'imputato è indifferente per il corso ulteriore del giudizio, come lo è nei giudizî civili quello del convenuto. Se però sia stato interposto dal P. M. e dalla parte civile, non potendo in questo caso scindersi il giudizio, perchè indivisibile, l'azione civile non può non seguire le fasi dell'azione penale. Epperciò, cessando questa per la morte dell'imputato, l'altra non può sostenersi presso lo stesso giudice ch'era competente solo accessoriamente per l'azione penale che n'era la materia principale. Onde la Corte di Cassazione non potrebbe più entrare nell'esame del merito del ricorso; l'azione civile dovrebbe iniziarsi *ex integro* presso il giudice civile (1). Noi non sappiamo accettare in tutta la estensione del termine questa nuova teoria del Sourdat; dappoichè le due azioni, sebbene associate dinanzi lo stesso giudice, conservano sempre il loro rispettivo carattere e la propria indipendenza secondo il diverso loro scopo e la persona che ne ha l'esercizio. Quindi, se la sentenza, che dichiari non essere luogo a procedere, pregiudica l'interesse della parte civile, la morte dell'imputato può far venire meno il capo della sentenza che riguarda l'azione penale, non l'altra che compromette l'interesse della parte civile, che può essere discusso appo lo stesso giudice penale con l'intervento degli eredi dell'imputato deceduto. La di costui morte non può considerarsi più di un'assoluzione della condanna penale, più di una statuizione di non essere luogo a procedimento dinanzi ai giudici di cognizione; ma contro l'una e l'altra deliberazione la parte civile può ricorrere in Cassazione, e perciò può proseguire il giudizio nella stessa linea, tutte le volte che sia risultato un pregiudizio al suo interesse civile.

2309. Finalmente non ha luogo sentenza di rigetto, nè di annullamento, quantevolte nel corso del giudizio in Cassazione venga pubblicata una sovrana amnistia per il fatto che formi l'obbietto della sentenza impugnata: l'amnistia estingue l'azione penale; epperciò cessano gli effetti del giudizio ordinario; salvo tutto ciò che si è detto nel numero precedente riguardo alla ripetizione dei danni che l'amnistia lascia sempre salva per gl'interessi privati, come sarà meglio dimostrato trattando delle sovrane indulgenze.

2310. Uno degli effetti principali dell'annullamento delle sen-

(1) Sourdat, *Resp. civ.*, vol. I, 2ª ediz., pag. 267.

tenze è per ordinario il rinvio della causa ad altra Corte o tribunale. Parlando dell'istituzione della Corte di Cassazione, osservammo come sia d'essenza delle sue attribuzioni di verificare solamente se la denunciata sentenza sia o no conforme alla legge senza discendere, qualunque fosse il risultato delle sue determinazioni, al merito della causa. Per il che, ogniqualvolta annulli una sentenza, dee, in conformità dell'art. 668, rimettere gli atti del processo e le parti avanti una Corte diversa da quella che avrà proferita la detta sentenza o avanti un tribunale o pretore, secondo che l'una o l'altra giurisdizione abbia pronunziata la sentenza che si annulla. Il progetto di legge del 1872 avea opportunamente soggiunto nell'art. 12 che la Corte di Cassazione in questi casi dovesse rinviare la cognizione della causa ad altra più vicina autorità giudiziaria, eguale in grado a quella che abbia pronunziata la sentenza; e se questa Corte o tribunale sia ripartito in più sezioni, il rinvio fosse fatto allo stesso magistrato, ma ad altra sezione composta di giudici diversi da quelli che abbiano proferito la sentenza annullata. Il senatore Castelli avrebbe voluto estendere la stessa disposizione ad ogni Corte o tribunale che potesse decidere con giudici diversi. Ma questa proposizione, sembrando un'innovazione gravissima in vista dello spirito di corpo che in simili casi non può non attendersi anche involontariamente, l'articolo rimase nei termini sovra espressi (1), che la pratica delle Corti supreme avea anche prima adottato. Se non che non si crede impedito il rinvio ad altra sezione della stessa Corte o tribunale, quantevolte siano composti di più sezioni; ed anzi questa è la pratica tuttogiorno presso le Corti di Cassazione (2).

Sono due impertanto le regole stabilite riguardo al rinvio di cui si tratta, cioè che questo sia fatto ad un giudice diverso da quello la cui sentenza sia stata annullata, e che il nuovo giudice sia dello stesso grado del primo. È troppo chiara la ragione di convenienza della prima regola, per non portare la causa avanti giudici preoccupati, rispettando nello stesso tempo l'indipendenza dei primi giudicanti, ed è applicabile per massima in tutti i casi, quando anche l'annullamento non riguardasse il merito della causa, come nel caso in cui siasi ommesso di pronunciare l'aggravazione della pena a causa della recidiva (3); o nel caso in cui una Corte d'assise abbia

(1) Tornata del Senato del Regno, 17 maggio 1872, *Atti uff.*, n. 174.
(2) Cass. Roma, 17 luglio 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 134.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 genn. 1827.

rimandata illegalmente la causa ad altra sessione sul motivo di essersi i giurati ingannati (1); di guisa che i primi giudici, essendo, in forza del rinvio ad altra Corte, spogliati della loro giurisdizione relativamente alla causa, non possono giudicare su di ciò che non sia stata materia della loro sentenza, purchè fosse relativo alla causa rinviata, come se, avendo pronunciato sopra un'eccezione, la loro sentenza fosse annullata (2). La seconda regola è, come abbiamo accennato, quella che la causa si rimetta ad un giudice della stessa qualità e grado di quello che ha giudicato; epperciò ad altra Corte, tribunale o pretore, secondo che una Corte, o tribunale o pretore fosse stato il primo decidente. Se non che, trattandosi di tribunale o pretore, deve rimettersi ad altro tribunale o pretore nella stessa giurisdizione della Corte da cui dipende il primo; onde non potrebbe rimettersi una causa, a mo' d'esempio, da un tribunale del distretto di Palermo ad un tribunale compreso nel distretto di Catania e viceversa.

Una difficoltà potrebbe nascere, se il tribunale di cui sia stata annullata la sentenza fosse un tribunale d'eccezione. In questo caso, dice Carnot, potrebbe rinviarsi alla Corte o tribunale ordinario di egual grado, specialmente se si trattasse di Corte d'assise: poichè la condizione dell'accusato in questo caso sarebbe favorita, essendo giudicato dai giurati con le solennità ordinarie della procedura. Ma questa teoria non è esatta; le regole di competenza sono d'ordine pubblico, su cui il favore verso gli accusati non potrebbe esercitare alcuna influenza; mentre sarebbe manomesso l'interesse sociale che ha richiesto, per una specie di reati e per una classe di persone, tribunali e regole di procedura speciale.

Se avvenisse il caso di soppressione del tribunale di rinvio senza essere da altro surrogato, la Corte di Cassazione designerà il nuovo; la parte della sentenza che abbia designato il primo tribunale, si avrà come non avvenuta (3).

2311. Per lo stesso motivo la Corte di Cassazione, trovando il procedimento ancora nello stato d'integrità, può rivocare quella parte di sentenza in cui sia indicato il tribunale di rinvio designandone altro in sua vece; sia per rettificare un errore occorso, sia per de-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 nov. 1811.
(2) Cass. fr., 8 dic. 1848, *Bull.*, n. 34.
(3) Cass. fr., 25 giugno 1812, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2150.

signare un tribunale più conveniente ed opportuno per l'accesso dei testimoni o per altre circostanze peculiari che possono presentarsi. Imperciocchè sebbene la Corte di Cassazione debba, come ogni altro tribunale, osservare la regola che *judex ubi semel sententiam dedit, desinit esse judex,* designare il nuovo tribunale correggendo quella parte di dispositivo, in cui avesse designato il tribunale di rinvio, è un atto regolamentare e di amministrazione interna, anzichè un atto giudiziario propriamente; molto più che in simili rettificazioni la designazione è per ordinario obbligatoria. Pertanto molti esempi trovansi al riguardo nella giurisprudenza delle nostre Corti (1), non men che in quella della Corte di Cassazione di Francia (2), che hanno rettificato la designazione, come quando, trattandosi di delitti, epperò di competenza di tribunale correzionale, avesse rimandata la causa alla sezione d'accusa (3); quando per equivoco avesse rinviato ad un tribunale incompetente, o ad un tribunale molto distante per le spese enormi dei testimonî (4). Ed il tribunale di rinvio sarebbe tenuto di giudicare senza permettersi di rinviare, sotto verun pretesto, la causa ad altro tribunale (5); menochè la designazione fosse, per manifesto equivoco, erronea; nel qual caso la Corte di rinvio dovrebbe astenersi dal giudicare, rassegnando la emergenza alla Corte di Cassazione per la designazione di altra Corte in conformità della legge (6). La sentenza della Corte di Cassazione è attributiva di giurisdizione (7); non già che il giudice di rinvio sia privato intieramente del diritto di conoscere la propria competenza, qualunque siano i risultati ulteriori della causa: quante volte la discussione delle pruove in dibattimento faccia cambiare la

---

(1) Atteso che, se per un principio generale di ragione e per l'esempio di una pratica costante, non debbesi riputare vietato alla Corte suprema di modificare e di correggere, a cose integre, un proprio giudicato nella sola parte in cui si fece il rinvio della causa ad altra Corte, ad altro tribunale od altro pretore dopo la Cassazione della denunciata sentenza; conciossiachè la detta modificazione o correzione meglio che un atto giudiziario propriamente tale, vuolsi riguardare come un atto regolamentare di pura amministrazione interna; tuttavia la Corte regolatrice non può, nè deve permettersi troppo leggermente l'uso di simile facoltà, il quale allora soltanto puossi giustificare e reputare legittimo quando sulla prima designazione sia occorso errore, o quando si dimostri posteriormente qualche grave motivo di necessità o di convenienza giuridica per dover mutare la presa deliberazione ». Cass. Torino, 18 marzo 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 106.

(2) Cass. fr., 29 luglio 1858, *Bull.*, n. 215; conf. Helie, t. 9, pag. 506.

(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.* n. 2141.

(4) Cass. fr., 14 giugno 1810, Dalloz, luogo citato.

(5) Cass. fr., 12 agosto 1813; Dalloz, luogo citato, n. 2142.

(6) Cass. Milano, 15 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1123.

(7) Cass. fr., 12 sett. 1811, Dalloz, luogo citato, n. 2144.

natura del reato in modo che questo assumesse diverso carattere, la causa uscirebbe dalla sfera della competenza del giudice di rinvio (1); menochè si tratti di Corte d'assise, la quale, per la pienezza della sua giurisdizione, qualunque siano le fasi della causa, non depone mai, per espressa disposizione di legge, il carattere di giudice della causa che le sia stata rinviata. Ma il tribunale di rinvio non può declinare l'esame, come suppone Dalloz, quante volte gli atti della causa non alterino la natura del reato (2); non ha la stessa libertà d'azione; stando le cose negli stessi risultati di fatto, non può definire diversamente il carattere del reato; in ciò è vincolata dalla sentenza della Corte di Cassazione.

2312. Dalle regole sovra espresse in ordine al rinvio delle cause ad altro tribunale, si devierà, secondo l'art. 669, trattandosi di sentenze proferite dalla sezione d'accusa, o da una Corte d'assise tanto in materia criminale che correzionale nei casi qui sotto notati; 1° Se una sentenza della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedimento sia annullata perchè il fatto imputato costituisca un crimine o un delitto di competenza della Corte d'assise, la causa deve in questo caso rimandarsi, giusta l'art. 670, alla sezione d'accusa della stessa Corte; senza di che sarebbe abilitata una sezione d'accusa di altro distretto ad avere giurisdizione nel distretto di altra Corte. Ma l'indicata sezione d'accusa dee essere composta di giudici diversi da quelli che abbiano pronunziato la sentenza annullata, ond'essere evitata la preoccupazione dei giudicanti e rispettata sempre l'indipendenza dei primi giudici.

2313. 2° Se la sentenza della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedimento sia annullata perchè il fatto imputato costituisca un reato di competenza dei tribunali o dei pretori, la Corte di Cassazione rimanderà la causa, in conformità dell'articolo 670, primo alinea, avanti il tribunale correzionale o avanti il pretore che designerà.

Ognuno facilmente comprende la ragion giuridica della differenza di queste due disposizioni. Nel primo caso, sul principio fondamentale che le Corti d'assise non possano essere investite della loro

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 429.
(2) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2145.

giurisdizione che in forza di rinvio loro fatto dalla sezione d'accusa, è stato gioco forza, seguendo gli stessi principî, che la Corte di Cassazione rinvî a detto collegio la causa per provvedere altra volta, comunque con giudici diversi. Nel secondo caso ne fa direttamente il rinvio al tribunale o al pretore. Ma sì l'uno che l'altro dovrà essere designato dalla stessa Corte di Cassazione, di guisa chè, qualunque siano le regole di competenza territoriale, la Corte suprema ha tutta la latitudine di deviare dalle medesime; sebbene col suo potere discrezionale non lascierà di mettere a calcolo le dette regole, e soprattutto designare un tribunale o un pretore del distretto della stessa Corte d'appello, come prescrive la legge. Se la sentenza della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedimento sia annullata perchè l'azione penale sia prescritta, o in altro modo estinta, ne sarà fatto il rinvio della causa, a termini dell'art. 670, secondo alinea, alla sezione d'accusa composta di altri giudici, o al tribunale o al pretore secondo le norme sovra espresse.

2314. Se la sentenza della sezione d'accusa sia annullata nei casi e per le cause indicate nella prima parte dell'art. 639, che sono i casi e le cause per cui possa il P. M. ricorrere in Cassazione, la Corte, a norma dell'art. 671, rinvierà la causa alla sezione d'accusa composta di giudici diversi da quelli che abbiano proferito la sentenza annullata.

2315. Gli stessi principii, di cui sopra, regolano il caso in cui la sezione d'accusa abbia fatto rinvio della causa davanti la Corte d'assise, come viene sancito espressamente nell'art. 672. Se la sentenza sia annullata, perchè il fatto non costituisca crimine o delitto di competenza della Corte d'assise; ma invece un delitto o una contravvenzione di competenza dei tribunali o dei pretori, ne farà il rinvio al tribunale o al pretore che designerà secondo le norme date dal primo alinea dell'art. 670. Se la sentenza della sezione di accusa sia annullata perchè abbia rimandata la causa avanti giudici incompetenti, ne farà rinvio avanti i giudici che ne debbano conoscere, facendone la designazione. Se sia annullata per uno dei motivi di cui all'articolo 640, ne farà rinvio alla stessa sezione d'accusa composta di altri giudici.

Articolo 673.

Se una sentenza della Corte d'assise e la relativa istruzione sono annullate per nullità commesse o nella procedura successiva alla sentenza d'accusa o avanti la Corte d'assise, la Corte di Cassazione ordinerà il rinvio della causa avanti una Corte d'assise diversa da quella che pronunziò la sentenza annullata; e si procederà a nuovo dibattimento.

L'atto d'accusa e gli atti successivi, sino a quello annullato, conservano la loro forza.

Se la sentenza e la procedura sono annullate per incompetenza, la Corte di Cassazione rimanderà il processo avanti i giudici competenti, che designerà. Se però il tribunale competente fosse quello al quale appartiene il giudice che avrà fatta la prima istruzione, la causa sarà rimandata ad un altro tribunale della stessa giurisdizione.

Art. 429, cod. franc. — Art. 658, cod. subalp.

Articolo 674.

Se la sentenza è annullata perchè siasi pronunziata una pena diversa da quella stabilita dalla legge pel reato, la Corte di Cassazione rimanderà la causa avanti una Corte di assise diversa da quella che pronunziò la sentenza, la quale, senza altro intervento di giurati, giudicherà sulla dichiarazione già fatta dai primi giurati, dopo avere sentito la parte civile se ve ne ha, il P. M., l'accusato ed i suoi difensori.

Lo stesso si osserverà se venga annullata una sentenza, con cui siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè il fatto di cui l'accusato è riconosciuto autore o complice, non costituisce reato, o perchè l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta.

Art. 434, cod. franc. — Art. 659, cod. subalp.

Articolo 675.

Allorchè la sentenza sarà annullata perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non è qualificato crimine o delitto o

contravvenzione dalla legge, o avrà cessato di essere punibile, la Corte di Cassazione non ordinerà alcun rinvio, se non vi è parte civile in causa: nel caso contrario, rimanderà la causa per fare statuire sugl'interessi civili, se vi ha luogo, avanti un pretore, o un tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore, posti nel distretto della stessa Corte d'appello.

Quest'ultima disposizione si osserverà pure se la sentenza e l'istruttoria sono annullate nei capi soltanto che riguardano gli interessi civili.

Art. ..., cod. franc. — Art. 660, cod. subalp.

Sommario: 2316. Corte d'assise cui debba rinviarsi la causa in seguito di annullazione per nullità di forma. Facoltà della Corte di Cassazione in ordine all'interpretazione della legge sovra coteste nullità. — 2317. A quale autorità giudiziaria debba farsi il rinvio della causa nel caso di annullamento di sentenza, che, per circostanze di attenuazione, contenga condanna a pena correzionale. — 2318. Rinvio della causa al magistrato competente nel caso d'incompetenza del giudice del merito. — 2319. Rinvio ad una Corte d'assise diversa nel caso d'annullamento per erronea applicazione di pena. Se innanzi alla nuova Corte si possano dedurre altri vizî di procedura. — 2320. Casi nei quali non vi sia luogo a rinvio della causa ad altro magistrato. — 2321. Casi nei quali la Corte suprema procede per eliminazione. — 2322. Obbligo della Corte di Cassazione di applicare la pena prescritta dalla legge nel caso in cui sia stata applicata una pena maggiore. — 2323. Nel caso di materia non incriminabile e vi sia parte civile in giudizio, la causa per gli interessi civili sarà rimandata ad un pretore o tribunale diverso da quello cui appartenesse il giudice istruttore.

COMMENTI.

2316. Se una sentenza di Corte d'assise e la relativa istruzione siano annullate per nullità commesse o nella procedura successiva alla sentenza d'accusa o avanti la Corte d'assise, la Corte di cassazione, a termini dell'art. 673, ordinerà il rinvio della causa avanti una Corte d'assise diversa. Regge sempre la stessa regola onde l'animo dei giudicanti non si trovasse anche involontariamente preoccupato del giudicato precedente. Per ordinario questa nuova Corte d'assise sarà quella più vicina alla prima per tutte quelle ragioni di convenienza per cui è preferita la giurisdizione del luogo del reato, purchè sia compresa nello stesso distretto della Corte d'appello. Si potrebbe dire con Carnot, che tutte le Corti d'assise dello stesso distretto siano emanazioni della medesima Corte d'appello, perchè uno dei suoi membri dee presiederle, onde sarebbe più conveniente destinarsi come Corti di rinvio quelle fuori distretto. Ma, a prescindere della futilità di questa ragione, mentre i consiglieri che presiedono le assise sono diversi non ostante che siano membri

della stessa Corte, ne nascerebbero gravi inconvenienti dallo spostamento delle cause fuori il distretto della Corte, non ultimo quello di far percorrere ai testimonî lunghe distanze con grave pregiudizio dei medesimi, dell'erario dello Stato e sopratutto dell'amministrazione della giustizia. In ogni modo il consigliere che abbia preseduto la Corte d'assise la cui sentenza sia annullata, non potrà presedere la Corte di rinvio.

La legge, secondo l'enunciata disposizione, si è limitata a prescrivere senz'altro che la Corte di cassazione rinvii la causa avanti una Corte d'assise diversa dalla prima, a differenza dell'art. 668 che, nel caso di annullamento di sentenza di pretore o di tribunale correzionale, ordina il rinvio della causa ad altro pretore dipendente dallo stesso tribunale o ad altro tribunale sottoposto alla stessa Corte di appello. Onde l'egregio prof. Nocito deplora un vuoto nell'accennato art. 673, quello cioè di non avere assegnato lo stesso punto di partenza, lo stesso criterio stabilito nell'art. 668, cioè dovere rinviarsi la causa al magistrato del luogo più vicino a quello del commesso reato, regola per fermo fondamentale in fatto di competenza territoriale (1), anzi vorrebbe destinata la stessa Corte di assise composta da giudici diversi (2).

Senza dubbio, la maggior vicinanza al luogo del reato è il criterio più naturale e più conveniente per la competenza territoriale agevolando il celere procedimento e la maggiore economia delle spese (3); ma, come ben osservava Cambaceres nella discussione fatta in Francia nel consiglio di Stato riguardo a questa disposizione, comunque grandi siano siffatti vantaggi, possono sparire a fronte di altre più importanti considerazioni: circostanze locali talvolta richiedono, che sia destinata una Corte d'assise più distante dal luogo del commesso reato, onde menomare l'influenza delle passioni e della prepotenza; e la speranza di un imparziale giudizio merita il sacrifizio di qualche tempo e di qualche spesa. Peraltro la Corte di Cassazione nei casi ordinarî, come lo stesso professore Nocito non disconviene, non lascia di designare la Corte d'assise più vicina e più confacente all' amministrazione della giustizia (3).

Molto meno crederemmo opportuno di destinarsi la stessa Corte

(1) Nocito, *La Corte d'assise*, pag. 484.
(2) Vedi Nocito, ivi a pag. 485.
(3) Nocito, ivi a pag. 484.

d'assise composta da giurati e da giudici diversi. Oltre che sarebbe contrario al sistema generale della legge che, in fatto di annullamento, rimuove la causa dalla sede del tribunale o Corte che ha pronunziato per quelle naturali preoccupazioni che rimangono nel luogo stesso, porterebbe un continuo spostamento di magistrati, particolarmente per quelle Corti d'assise fuori la sede della Corte d'appello. Quindi noi, approvando la notata differenza nelle disposizioni degli accennati articoli, conchiudiamo con Cambaceres, che la Corte di Cassazione sia nei casi di rinvio giudice supremo della convenienza intorno alla più opportuna designazione della Corte d'assise che in simili circostanze dovesse giudicare.

Parlando ora delle nullità di forme, noi altrove rilevammo e ritorneremo a favellare, nei commenti all'art. 849, delle cause di nullità che portano l'annullazione degli atti di procedimento e delle sentenze dei diversi tribunali. Osserveremo a suo luogo che, sebbene non tutte queste nullità siano state dichiarate dalla legge, e che nelle materie odiose le disposizioni della legge non possano estendersi da un caso all'altro, pure alcune formalità, per la grande influenza ch'esercitano sull'accertamento della verità e nell'interesse della difesa, devono intendersi prescritte sotto pena di nullità, e che la Corte di Cassazione debba avere il potere d'interpretare le varie disposizioni della legge per trarre le conseguenze giuridiche sulla validità o nullità degli atti. Nel caso di annullamento di più atti, la Corte di Cassazione deve indicare quelli che annulla; posciachè l'atto di accusa e gli atti successivi, sino a quello annullato conservano, in virtù del primo alinea dell'art. 673, la loro forza giuridica per gli effetti di ragione.

2317. È intanto nato dubbio se alla Corte d'assise o ad un tribunale correzionale debba rinviarsi la causa, quante volte la sentenza annullata contenesse condanna a pena correzionale per essersi ritenute circostanze scusanti od attenuanti, o per non essersi ritenute le circostanze aggravanti che si erano contemplate nell'atto d'accusa. Nel senso del tribunale correzionale si è detto ch'essendo correzionale la pena applicata dalla sentenza della prima Corte, nè potendo questa pena subire alcuna variazione in danno dell'accusato ove l'annullamento fosse avvenuto a suo ricorso, il tribunale naturale sarebbe appunto quello dei delitti; e se all'art. 673 si dice che la causa debba rinviarsi ad una Corte d'assise diversa, la legge ha con ciò preveduto i casi ordinarî, *id quod plerumque fit,* non

già che avesse dovuto staccarsi dalle regole ordinarie di competenza. E questa teoria, proclamata dall'antica Corte di Cassazione di Torino (1), sostenuta con molta energia dall'egregio magistrato Giordano (2), cui ha fatto eco il solerte annotatore del G. *La Legge* sig. Mecacci (3), è stata appoggiata con la solita sua eloquenza dal prof. Carrara. « Se Tizio, egli dice, fu ormai irretrattabilmente dichiarato colpevole di un fatto che rientra nella *competenza del tribunale correzionale;* se il disputabile nel nuovo processo da farsi non può eccedere i confini della verificazione di un *fatto correzionale,* parrebbe per buona logica che la Corte suprema, cassando il verdetto, dovesse rinviare, non più ad un'altra Corte d'assise, ma al competente *tribunale correzionale.* Il decreto della Camera delle accuse che stabiliva la maggior competenza, era una

---

(1) « Attesochè, sebbene l'art. 611 vieti soltanto di condannare ad una pena maggiore di quella inflitta colla sentenza annullata, e non parli di ogni altro aggravamento di condizione a cui possa l'accusato venire sottoposto, anche quando non si pronunzii una pena maggiore, non può tuttavia dubitarsi che i motivi per cui quell'articolo fu dettato, a qualunque aggravamento della condizione dell'accusato si estendono; conciossiachè essendo un principio inconcusso, che la Cassazione, chiesta dal solo accusato, non può concedersi che nell'interesse di lui, e che la commiserazione, all'infelice suo stato dovuta, vieta di convertire a suo danno quel giudizio a cui egli per propria salvezza ricorreva, questo principio trovasi violato ogni qual volta la condizione dell'accusato venga in qualunque modo dal suo ricorso in Cassazione aggravata;

« Attesochè trattandosi di una disposizione della legge fondata sopra motivi così ragionevoli, sarebbe mal comprendere l'intenzione del legislatore il volerla costringere al solo caso espressamente contemplato, invece di tutti quelli che nel suo spirito abbraccia, dacchè, quando anche mancasse interamente l'art. 611, non vi sarebbe dubbio che il principio sopra cui è fondato, si dovrebbe ugualmente applicare, siccome appunto presso altri popoli ed in ispecie in Francia si pratica, ancorchè non trovasi espressa nel codice francese la disposizione del detto art. 611;

« Attesochè la condizione dell'accusato si farebbe certamente più dolorosa, se, dopo l'annullamento da lui ottenuto della sentenza pronunziata in un giudizio correzionale, esso dovesse subire un giudizio criminale, dacchè oltre alle forme assai più severe di questo ed all'ignominia maggiore che ne consegue, egli vedrebbesi privato del beneficio della libertà provvisoria, a cui nel giudizio correzionale era stato ammesso;

« Attesochè essendo l'unico scopo dei giudizî quello di far subire al delinquente la pena meritata ed essendo appunto stabilite delle forme più severe nei giudizî criminali, perchè trattandosi di pene più gravi, il delinquente ha un interesse maggiore di sfuggirle, epperò sono necessarie maggiori precauzioni per impedire i maneggi che a liberarsene egli potrebbe adoperare, ne viene per necessaria conseguenza che, quando il delinquente, qualunque fosse, per giudicarsi la natura del reato da lui commesso, non potrebbe essere sottoposto che ad una pena correzionale, cesserebbe ogni motivo di adoperare le forme prescritte dalla legge unicamente pel caso in cui debbano pronunziarsi delle pene criminali ». Cass. Torino, 22 giugno 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Vedi G. *La Legge*, 1868, pag. 1082 e 1870, pag. 449.

(3) Vedi il G. *La Legge*, 1871, pag. 223; conf. *Mon. dei Trib.* Milano, 1870, pag. 482.

semplice previsione di possibilità; previsione smentita poscia irretrattabilmente dall'orale processo. In quella parte il decreto della sezione d'accusa non è più che un foglio di carta stracciato dal verdetto, divenuto, per disposizione di legge, il solo autorevole a favore del condannato. Parrebbe che questo sistema fosse più conforme a giustizia; perchè se gli aggravi della competenza superiore devono subirsi dal giudicabile finchè è possibile ch'egli sia dichiarato risponsabile di un crimine, apparisce giusto che egli più non li subisca quando la legge vieta ch'ei più si dichiari responsabile di un crimine e rende impossibile una pena criminale. Parrebbe che tale sistema si confortasse dal supremo vantaggio della celerità dei giudizî, dai riguardi all'economia delle spese e dalla veduta di risparmiare le fatiche della Giurìa ».

Ma nonostante la gravità di siffatte considerazioni, incontriamo tutto il dubbio di adottare la designata competenza. Conciossiachè non bisogna dimenticare, che, annullata dalla suprema Corte l'impugnata sentenza, il tenore della sentenza d'accusa, ch'è di crimine, ripiglia tutta la sua forza giuridica; e se il genere e la qualità della pena pronunciata non può più subire variazione in pregiudizio dell'accusato, e non potrà mai più divenire criminale, questa circostanza, che può dirsi un'eccezione alle regole ordinarie dei giudizî sul motivo che il ricorso del condannato deve intendersi proposto contro quella parte della sentenza che gli nuoce, dee contenersi nei limiti in cui è stata espressa dalla legge. Attribuirle altra estensione, specialmente in ordine alla competenza del tribunale che deve giudicare, oltre all'essere una interpretazione contro le regole di ermeneutica legale, verrebbero rovesciate le guarentigie per l'integrità e rettitudine dei giudizî. Imperocchè, qualunque sia il giudice di cognizione o la Corte d'assise o il tribunale correzionale, non può decidere con cognizione di causa se non rimettendo sotto i suoi occhi il fatto incriminato con tutte le circostanze che l'abbiano accompagnato, tali almeno come risultino dall'atto d'accusa. Il giudice di rinvio si dee trovare nelle stesse condizioni di quello la cui sentenza sia stata annullata; dee accettare il processo tale come esistea prima dell'annullamento, e dee giudicarlo secondo gli elementi che lo costituivano a quell'epoca, per cui la stessa condizione di cose richiede che di egual grado fosse eziandio il tribunale decidente, come prescrive l'articolo in disamina, tuttochè non dovesse applicare pena più grave di quella proferita dalla prima sentenza. Un'altra considerazione poi sembra togliere ogni dubbio. È principio

pur troppo comune, come rileveremo in appresso, che la sentenza di rinvio spoglia di pien diritto il primo tribunale della cognizione dell'intiera causa; i complici, i quali non siano stati giudicati da quel tribunale, cadendo nei lacci della giustizia rientrano nella competenza del giudice di rinvio. Ebbene, se il giudice di rinvio debba essere il tribunale correzionale, come può cotesto collegio giudicare i complici a favore dei quali non si sia tuttora pronunziata una sentenza che avesse tolta, a cagion d'esempio, la circostanza aggravante della premeditazione; che avesse ammessa una scusante, che avesse in somma ritenuto delitto il crimine ed applicata una pena correzionale? A buon diritto dunque l'art. 673 ha prescritto in generale, che la Corte di Cassazione ordinasse il rinvio della causa avanti una Corte d'assise diversa da quella che pronunciò la sentenza annullata; e non ci è lecito staccarci dal senso letterale della legge, specialmente quando vogliansi attribuire distinzioni che la legge medesima non ha fatte e che portano a strane conseguenze ove si vogliano per poco supporre: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*, L. 32, Dig. (1)-

Annullata impertanto dalla Cassazione una sentenza della Corte di Assise per nullità commesse avanti la medesima, l'atto di accusa e gli atti successivi sino a quello annullato, conservano, giusta l'articolo 673, primo alinea, la loro forza. Epperò l'interrogatorio regolarmente ricevuto a senso e per gli effetti degli articoli 456 e 457, nonchè per la decorrenza dei cinque giorni a proporre domande di nullità, rimane fermo e pienamente valido non ostante lo annullamento della successiva sentenza di condanna ed il nuovo dibattimento cui si debba procedere avanti ad una diversa Corte d'assise. Per la qual cosa sarebbe inammessibile il ricorso in Cassazione avverso la sentenza della sezione di accusa che si volesse proporre dopo l'annullazione della enunciata sentenza definitiva: il termine dei cinque giorni fu perentorio (2).

2318. Se la sentenza e la procedura siano annullate per incompetenza, la causa sarà rinviata, giusta l'art. 673, avanti i giudici competenti che saranno designati dalla stessa Corte di Cassazione. Quando la sentenza, osserva il ministro Guardasigilli, viene

---

(1) Cass. Torino, 3 dic. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 223.
(2) Cass. Roma, 7 ott. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 434.

annullata per essere state violate le leggi della competenza, l'economia dei giudizî richiede che la Corte suprema statuisca senz'altro sulla competenza medesima o rinvii la causa all'autorità competente (1). Bisogna pertanto che la Corte suprema esaminasse l'intiera questione di competenza ed esaurisse direttamente essa siffatto incidente, destinando l'autorità giudiziaria che stimi competente (2); menochè il tribunale competente sia quello cui appartenesse il giudice che avrà fatta la prima istruzione, nel qual caso la causa sarà rimandata ad altro tribunale della stessa giurisdizione. Quante volte poi l'autorità giudiziaria non potesse pronunziare sul piato, la Corte di Cassazione si limiterà a dichiarare l'incompetenza della Corte o tribunale *a quo* (3).

2319. Se la sentenza è annullata per essersi pronunziata una pena diversa da quella stabilita dalla legge pel reato, o per altra circostanza per cui altra pena convenisse contro l'accusato, come quando non si sia tenuta in calcolo la recidiva debitamente discussa e giustificata nel dibattimento (4), la Corte di Cassazione rinvierà la causa, a norma dell'art. 674, avanti la Corte d'assise diversa da quella che abbia pronunziata la sentenza, la quale senz'altro intervento di giurati, giudicherà sulla dichiarazione già fatta dai primi giurati. In questo caso la parte condannata non può censurare se non l'applicazione della pena senza punto affacciarsi avanti la Corte di rinvio a mezzi di nullità per vizî di forma, molto più se fattone ricorso, siano questi stati rigettati, avendo in ciò la prima sentenza forza di cosa giudicata (5).

2320. L'art. 674 ha ingiunto alla Corte di Cassazione l'obbligo di rimandare la causa ad altra Corte d'assise anche nel caso in cui fosse annullata una sentenza che avesse dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè il fatto non costituisca reato, perchè l'azione penale fosse prescritta o in altro modo estinta, onde la Corte di rinvio

(1) Relazione del Ministro Guardasigilli sul progetto del codice di proc. civ., art. 544, pag. 226.
(2) Cass. Torino, 7 luglio 1869, vol. III, pag. 139, civile.
(3) Cass. Napoli, 30 nov. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 49, civile.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 genn. 1827.
(5) Cass. fr., 10 agosto 1832, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1983.

applicasse le analoghe disposizioni di legge. Soltanto nel caso di annullamento di sentenza di condanna per non essere il fatto qualificato crimine o delitto o contravvenzione dalla legge, o per avere cessato di essere punibile, la Corte di Cassazione dee astenersi dal rimettere la causa, quante volte non vi sia parte civile in giudicio. Ma il progetto di legge del 1872, coordinando con più maturi esami queste diverse parti della procedura, avea prescritto di non doversi fare luogo a rinvio nelle materie penali: 1° quando la sentenza sia annullata perchè la causa non fosse di competenza dell'autorità giudiziaria, o perchè contenesse provvedimenti ch'eccedano i poteri dell'autorità medesima; 2° quando la sentenza fosse annullata per contraddizione di giudicati relativi alla stessa parte e al medesimo oggetto; nel qual caso la Corte di Cassazione annullerà la seconda sentenza ed ordinerà l'esecuzione della prima; 3° quando la sentenza fosse annullata per avere riformato in grado d'appello una sentenza inappellabile; nel qual caso la Corte di Cassazione ordinerà l'esecuzione della sentenza contro la quale si fosse indebitamente appellato; 4° quando la sentenza che ordina il rinvio al giudice penale, o che condanna, fosse annullata perchè il fatto non costituisca reato od abbia cessato di essere punibile, al qual caso dee aggiungersi la desistenza della parte ricorrente, come abbiamo altrove osservato. In tutti questi casi la Corte di Cassazione vieterà ogni procedimento e rimanderà la causa, se vi ha luogo, al magistrato civile per gl'interessi civili; 5° quando la sentenza sia annullata per avere applicato al reato di cui l'imputato sia stato dichiarato colpevole una pena maggiore di quella stabilita dalla legge; nel qual caso la Corte applicherà la pena dovuta per legge; 6° quando la sentenza sia annullata nell'interesse della legge, salvo al condannato il diritto di domandare lo sperimento di un nuovo giudizio. La semplicità di cotesti casi non diede luogo ad osservazioni di qualche momento nella discussione dell'enunciato articolo di legge avanti al Senato: essi sono una conseguenza naturale del principio che un rinvio non avrebbe scopo, non dovendo continuarsi il procedimento; e la maggior parte di questi casi, se non per testo espresso di legge, sono stati ammessi dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti. Infatti, trattandosi di semplice applicazione di legge, la Corte di Cassazione decide definitivamente il merito della questione; la causa è giudicata irrevocabilmente; un rinvio non avrebbe scopo, come avviene nel caso di contrarietà di giudicati, quando, rescissa la seconda decisione, ordina l'esecuzione della

prima (1). Onde non si darà luogo a rinvio sovra una questione che spetti al potere amministrativo. Annullando la sentenza giudiziaria che avesse spiegata giurisdizione, l'affare per l'osservanza del principio di separazione dei poteri, è di diritto devoluto all'autorità competente. Lo stesso avverrebbe se l'autorità giudiziaria giudicasse *ultra petita* (2); se male a proposito si fosse ammesso l'appello contro una sentenza, pronunziata in ultima istanza (3), nel qual caso la Corte di Cassazione ordina l'esecuzione della sentenza appellata, o che l'azione penale sia estinta per difetto d'appello del P. M. (4); o se il fatto non costituisca reato (5); o che l'azione penale sia estinta per l'amnistia (6), per la prescrizione (7), ovvero in forza della cosa giudicata (8), o per espiazione di pena pendente ricorso (9), o per essere l'accusato dichiarato colpevole di fatti non risultanti dalla sentenza di rinvio (10), o dall'atto d'accusa (11) o dalle questioni sottoposte ai giurati (12), se non risulti qualche circostanza costitutiva del crimine (13), o per essere l'accusato sottoposto ad accusa di soppressione di stato prima del giudicio civile sulla questione di Stato (14). In tutti questi casi la Corte di Cassazione vieta ogni procedimento ed ordina l'immediata escarcerazione dell'accusato. Il senatore Bonacci avrebbe voluto la soppressione della formola del divieto di ogni procedimento, non essendo essa in uso presso la Corte di Cassazione. Ma, come osservava il Guardasigilli, dovendo l'enunciata Corte sostituire alla sentenza annullata

(1) Nicolini. *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 39.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 genn. 1822.
(3) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 39; conf. Cass. fr., 19 luglio 1821, 4 agosto 1832, 2 sett. 1830, *Bull.*, n. 209.
(4) Cass. fr., 21 luglio 1855, *Bull.*, n. 260.
(5) Regio decreto dei 3 aprile 1812 in Napoli; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 26 sett. 1817, 29 aprile 1826.
(6) Cass. Torino, 1° aprile 1854, 5 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 8 febbr. 1° marzo 1817.
(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 genn. 1813, 5 agosto 1825, 2 febbr., 31 agosto 1827, 11 giugno 1829; conf. Legraverend, t. 1, pag. 453; Helie, t. 9, pag. 507; contro Carnot, sull'art. 429.
(8) Cass. Firenze, 3 febb. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 51; conf. G. *Pal.*, Cass. franc., 12 agosto 1825, 20 luglio 1832; Carnot, sull'art. 429; Bourguignon, sull'art. 429; Legraverend, t. 2, pag. 453; Helie, t. 9, pag. 508.
(9) Cass. Torino, 18 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 196; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 19 marzo 1818.
(10) G. *Pal.* Cass. fr., 9 nov. 1820, 9 dic. 1825, 10 aprile 1829.
(11) Cass. fr., 9 nov. 1820, 30 genn. 1830, *Bull. crim.*, n. 142, 129.
(12) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 ottobre, 9 nov. 1820.
(13) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 sett. 1812, 27 sett. 1817, 14 ott. 1825, 2 giugno 1832.
(14) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 luglio 1823.

un pronunciato rispondente alla legge nel caso sopra espresso, non altra formola si offre più adatta di quella indicata, cioè di non procedersi oltre per questo fatto, come si è sancito nel mentovato progetto di legge (1).

2321. Vi sono inoltre dei casi pei quali non occorre nemmeno il rinvio della causa ad altra Corte o tribunale, ciò che avviene per quelle disposizioni esuberanti contenute nella sentenza, per cui, togliendole, non rimane altro provvedimento a dare: la Corte di Cassazione in questo caso procede per via di eliminazione, rimanendo gli altri capi della sentenza in tutta la loro integrità. Così avvenne in Francia di una sentenza in cui, essendosi ordinata l'affissione di una condanna dalla legge non sancita, la Corte di Cassazione ne eliminò questa parte (2). Lo stesso fu praticato rapporto ad una condanna ai lavori forzati perpetui, per cui essendosi aggiunto che espiata la pena, il condannato rimanesse sotto la sorveglianza della pubblica sicurezza, la Corte di Cassazione tolse questa pena accessoria non prescritta dalla legge per siffatta condanna (3). Lo stesso si è osservato presso noi; la Corte di Cassazione di Milano ha tolto la pena del carcere ch'era assorbita nella pena criminale inflitta (4); la Corte di Cassazione di Firenze ha rettificato i giorni di custodia che i primi giudici per errore materiale avevano equivocato (5). Ma non crediamo che la Corte di Cassazione potesse procedere con lo stesso metodo, quando, trattandosi di unica pena, volesse da se stessa dimezzarla, assegnando al condannato quella parte che credesse di giustizia, come fu praticato in Francia in un processo correzionale, quando, dietro l'appello del condannato, la Corte avendo aggravata la pena contro il medesimo, la Corte di Cassazione la ridusse alla proporzione dovuta (6); e come si è praticato appo noi, quando in una sentenza in cui per la recidiva si era pronunziata condanna di anni 25 di lavori forzati invece di quelli a vita, sul ricorso del condannato non potendo infliggersi cotesta ultima pena, la Corte di Cassazione ridusse ad anni venti la prima senza rin-

(1) Tornata del Senato del Regno dei 18 maggio 1872, *Atti uffic.* n. 176.
(2) Cass. fr., 30 luglio 1807, 29 dic. 1826, 6 aprile 1827, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 225.
(3) Cass. fr., 13 sett. 1834, Dalloz, luogo citato.
(4) Cass. Milano, 24 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 193.
(5) Cass. Firenze, 12 luglio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 88.
(6) Cass. fr., 7 luglio 1827, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2257.

vio (1). Non si trattava qui di eliminazione di una semplice parte che possa considerarsi estranea al tenore della sentenza rimanendo questa nelle altre parti senza riforma o modificazione di sorta. Si trattava di modificare la pena inflitta dai giudici di cognizione, diminuendola, come venne dimezzata e diminuita; si trattava in altri termini di nuova applicazione di pena che avrebbero dovuto fare i giudici di cognizione e che spettava alla Corte o tribunale di egual grado di ripararvi; la Corte di Cassazione facendo da sè, commise apertamente un eccesso di potere (2).

2322. Però un'innovazione di molta entità si è introdotta nel n. 5 del progetto di legge testè ricordato, cioè ch'essendo stata applicata contro l'accusato una pena maggiore di quella stabilita dalla legge, la Corte di Cassazione, annullando la sentenza, applichi la pena dovuta per legge. Imperocchè, istituita la Corte di Cassazione a salvaguardia del diritto e delle forme sostanziali dei giudizi, ogni altra funzione estranea che potesse riguardare il merito della causa, è incompatibile coi suoi attributi: e dare alla medesima il mandato di applicare la pena, è lo stesso di sanzionare per vie indirette ciò che direttamente è vietato, non potendo applicare la pena senz'apprezzare il fatto in tutte le sue circostanze morali e materiali; senza di che, non potrebbe nemmeno regolarsi nella latitudine dei gradi penali ch'è affidata al potere discrezionale del giudice. Ma questa difficoltà, che a prima vista pare grave, svanisce appena si ponga mente alla funzione che la Corte suprema esercita in simili eventualità. Di vero, se si trattasse nella specie di dare al supremo Collegio il mandato di esaminare nuovamente il fatto, di sindacare e mutare gli apprezzamenti ed i criterii del giudice di merito, l'attributo della Corte di Cassazione sarebbe certamente alterato. Ma prescrivendole che, nel caso trovi maggiore la pena stabilita, applicasse quella dovuta per legge, il fatto rimane lo stesso, come si era stabilito dal giudice in ultima istanza, e non altro fa la Corte suprema che, invece di rimettere la causa ad altro giudice affinchè applicasse questa pena, ciò viene compito, per l'economia dei giudizî, dalla stessa Corte di Cassazione. Però è appena da osservare

(1) Cass. Torino, 29 maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 749.
(2) Vedi la nota dell'avv. Mecacci a siffatta decisione, e le osservazioni del *Monit. dei Trib.* di Milano; e giurisprudenza costante della Corte di Cassazione di Palermo.

che, non essendo l'indicata legge tuttora discussa nella Camera dei deputati, epperciò molto meno ancora sanzionata, non può l'enunciata massima applicarsi, essendo una innovazione ai principî legislativi degli attributi attuali della Corte di Cassazione nei sensi dell'art. 674.

2323. Dopo di essersi enunciati i casi nei quali la Corte di Cassazione, annullando una sentenza, ne debba ordinare il rinvio della causa ad altra Corte o tribunale per procedere a nuovo giudizio od a nuova applicazione di pena, perchè le attribuzioni del supremo Collegio, non estendendosi al giudizio di cognizione, altro magistrato di merito, diverso dal primo, provvedesse, in linea di rinvio secondo i capi della sentenza annullata, seguono ora quelli nei quali, tuttochè si annulli la sentenza, non vi è luogo ad alcun rinvio, perocchè non esiste più materia da giudicare; e di questi casi si è occupato l'art. 675, il quale ha disposto che, annullandosi la sentenza perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non è qualificato crimine o delitto o contravvenzione dalla legge, o avrà cessato di essere punibile, la Corte di Cassazione non ordinerà alcun rinvio.

È troppo facile comprendere la ragione giuridica di questi due casi, dappoichè sia nell'uno che nell'altro, non potendo più applicarsi una pena, non vi è più materia di giudizio penale; la giurisdizione penale oramai è cessata; non vi è più luogo a rinvio di una causa che più non sussiste.

Il primo caso avviene sia che la Corte suprema vegga il fatto di cui si tratta non sia previsto da legge penale, sia che per nuova legge cessi di far parte di una sanzione penale; il secondo accade quando per alcuno degli avvenimenti previsti dalla legge, il fatto, benchè reato, cessi di essere punibile, come nel caso di morte pel reo, di desistenza del querelante nei reati d'interesse privato, ove fosse avvenuta nei termini di legge (1), di prescrizione, o per indulti, o speciale grazia sovrana, od amnistia. In tutti questi casi vien meno qualunque giudizio precedente di condanna che non può sussistere senza contraddizione, a fronte di un reato, ossia di un'azione penale già estinta. Onde a buon diritto la Corte di Cassazione, annullando la sentenza per alcuno dei casi sopra espressi, non ordina, in forza dell'accennato art. 675, alcun rinvio.

(1) Vedi vol. II al n. 599.

Se non che, nel giudizio penale avrà potuto intervenire la parte civile per il risarcimento dei danni: i mezzi sovra esposti, se estinguono l'azione penale, non porteranno, com'è risaputo, verun pregiudizio agl'interessi civili delle parti; e se l'azione civile non può seguire più per alcuno dei casi suddetti, il corso del giudizio penale, che più non esiste, ritorna alla sua sede ordinaria e naturale, cioè al giudice civile per essere definita nei modi e secondo le forme volute dalle leggi civili. Ma poichè la Corte suprema, atteso l'intervento della parte civile in giudizio, era investita eziandio di quel capo della causa che riguarda gli interessi civili, così l'indicato art. 675 prescrive a buon diritto che, relativamente a questi interessi civili il supremo Collegio ne faccia rinvio avanti un pretore o tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore.

Tuttavia, malgrado la semplicità e chiarezza di cotesti principî, la Corte di Cassazione di Palermo applicando l'amnistia, ommette, malgrado sia presente in giudizio la parte civile, di rinviare la causa per gli interessi civili secondo la disposizione dell'anzidetto articolo. Si adduce per ragione: ora che nel caso di amnistia non è applicabile l'articolo suddetto, che suppone l'annullamento della sentenza; ora che il caso di avere il fatto cessato di essere punibile non riguarda quello di amnistia, che deriva dal fatto del Principe, non dalla legge; ora che l'amnistia, non entrando nei casi contemplati dall'art. 131 del cod. pen., perchè non è che un semplice obblio del reato, non può dirsi che faccia cessare di essere punibile il reato medesimo.

Ma, in quanto alla prima ragione, la sentenza impugnata innanzi la suprema Corte, quand'anche non si annullasse espressamente, come dovrebbe farsi, perchè ricaduta in quel caso in cui non aveva potuto aver principio, nessuno può mettere in dubbio che quella sentenza, per il capo penale, rimane priva di ogni effetto giuridico; e se la causa non viene ad altro magistrato rinviata, è perchè manca la materia incriminabile. Dire dunque che il caso di amnistia non rientra nell'accennato art. 675, perchè non si tratta di sentenza annullata, è un'affermazione senza base e contraria alla verità ed agli effetti giuridici dell'amnistia, come rileveremo trattando di questa materia. Molto meno vale la seconda ragione che nell'articolo suddetto si parla di un fatto che cessa di essere punibile per legge, non per amnistia; mentre ivi si accenna senza distinzione a tutti i casi in generale in cui venga meno l'azione penale, e tra questi va certamente compresa l'amnistia; mentre non merita riscontro l'ul-

tima ragione che non sia essa enumerata nell'art. 131 del cod. pen. che parla soltanto degli indulti e della grazia; posciachè non vi ha oggidì chi ignori che l'amnistia non era prevista dal codice penale subalpino, ma fu oggetto del codice di procedura penale, che estingue l'azione penale; considera, per ragione d'ordine pubblico, come non avvenuto il reato, e che questo perciò cessa di essere punibile.

Nè si dica essere tuttociò indifferente, inquantochè nel disposto della Corte di Cassazione siano lasciati salvi gli interessi civili; dappoichè in questi casi la parte civile non può adire che l'autorità del luogo in cui ha domicilio il convenuto, mentre in simili congiunture la legge vuole che proceda un pretore o tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore. Altronde, se la Corte di Cassazione, in disprezzo dell'art. 675, non ordini per avventura il rinvio della causa, come mai il giudice civile può da sè assumere l'esame e la decisione di una causa che pende innanzi il supremo Collegio? e come mai, arrogandosi da sè codesto potere, potrebbe riparare o modificare una sentenza di Corte o di tribunale? Noi non crediamo ciò poter fare se non in linea di rinvio secondo i principii generali della legge; questo rinvio non avviene, giova ripetere, se non per provvedimento del supremo Collegio: ogni altro modo o forma sarebbe un arbitrio, un eccesso di potere del magistrato di merito, il quale non potrebbe uscirne senza sconvolgere i cardini di ogni giurisdizione.

La disposizione dell'art. 675 sul rinvio della causa relativamente agli interessi civili, si osserverà pure, giusta il capoverso dello stesso articolo, se la sentenza e l'istruttoria sono annullate nei casi soltanto che riguardano gli interessi civili.

Articolo 676.

La Corte di Cassazione non annullerà la sentenza che in parte, quando la nullità non riguarderà che una od alcune delle sue disposizioni.

Art. 434, cod. franc. — Art. 661, cod. subalp.

Articolo 677.

In tutti i casi in cui la Corte di Cassazione è autorizzata a scegliere un tribunale, o a designare i giudici che dovranno conoscere di una causa rimandata in conformità di quanto è detto di sopra, la scelta o la designazione sarà fatta nella stessa sentenza con cui si dichiara farsi luogo alla cassazione.

L'accusato, che dovrà essere sottoposto ad un nuovo giudizio penale in seguito all'annullamento della sua condanna, sarà tradotto od in istato d'arresto, od in esecuzione dell'ordinanza di cattura, avanti i giudici ai quali sarà rimandata la causa, e dovrà presentarsi davanti i medesimi qualora non siasi rilasciato da un mandato di comparizione, o si trovi in istato di libertà provvisoria.

Art. 435, cod. franc. — Art. 662, cod. subalp.

Articolo 678 (1).

L'accusato che avrà domandato la cassazione non potrà essere condannato ad una pena che o per la durata o pel genere sia superiore a quella statagli inflitta colla sentenza impugnata, tranne il caso che non vi sia stata domanda di cassazione per parte del P. M.

Art. ..., cod. franc. — Art. 663, cod. subalp.

Articolo 679.

La parte civile, se la sua dimanda di cassazione è rigettata, sarà condannata ad una indennità di lire centocinquanta e nelle spese verso la parte che sarà stata assolta, od a cui favore venne dichiarato non farsi luogo a procedere; e ciò oltre la

---

(1) Con regio decreto dei 20 genn. 1866 l'art. 678 venne corretto togliendosi l'avverbio di negazione che vi si era inserito per errore tipografico in modo che si debba leggere: « *Tranne il caso che vi sia stata domanda di Cassazione per parte del P. M.* ».

multa verso l'erario dello Stato come è detto nel quarto alinea dell'art. 656.

Art. 436, cod. franc. — Art. 664, cod. subalp.

Sommario: 2324. Quali capi di sentenza debbano annullarsi nel caso di annullamento. *Quid* se vi sia indivisibilità nelle diverse parti della sentenza annullata? — 2325. *Quid* se più questioni siano state risolute, alcune in favore, altre contro l'accusato? — 2326. *Quid* rapporto alle circostanze aggravanti risolute in favore dell'accusato? — 2327. *Quid* riguardo alla quistione sussidiarie? — 2328. Scelta del tribunale al quale debba rinviarsi la causa. — 2329. Traduzione dell'accusato avanti la Corte di rinvio. — 2330. Attribuzioni della Corte di rinvio. — 2321. Mezzi d'istruzione che la Corte di rinvio possa ordinare. — 2332. *Quid* se il rinvio della causa sia stato fatto per nuova applicazione di legge? — 2333. Competenza della Corte di rinvio rapporto ai correi o complici che sopravvengono dopo essere investita della causa. — 2334. Competenza della Corte di rinvio per gli altri reati che risultino dallo stesso fatto. — 2335. L'accusato ricorrente non può essere condannato ad una pena più grave di quella che gli sia stata applicata con l'annullata sentenza. — 2336. Questo divieto non ha luogo in caso di ricorso del P. M. — 2337. Condanna della parte civile ricorrente ad una indennità verso l'imputato od accusato assolto o rilasciato nel caso il ricorso sia rigettato. — 2338. La stessa regola ha luogo riguardo alle amministrazioni pubbliche costituite parte civile.

COMMENTI.

2324. La Corte di Cassazione, secondo l'art. 676, non annullerà la sentenza che in parte, quando la nullità non riguardi che una od alcune delle sue disposizioni. Questo articolo prescrivendo di annullarsi le sole disposizioni viziose della sentenza, fa intendere abbastanza che gli altri capi rimangono sotto la salvaguardia della cosa giudicata, e che non vi è più luogo a rimettere in questione ciò che sia stato deciso dalla medesima; di manierachè se la Corte di Cassazione annulli una sentenza di Corte d'assise, perchè avesse a torto ordinato ai giurati di ritirarsi nella camera delle deliberazioni per rettificare il loro verdetto, dovrebbe ordinare il rinvio a nuova Corte d'assise, senza intervento dei giurati, ma per la sola applicazione di pena in base alla dichiarazione mantenuta (1). In verità, questo precetto di legge sembra contrario al sistema organico della Corte di Cassazione, alla quale incombe di annullare le sentenze impugnate e rimettere gli atti e le parti nello stato in cui erano prima dell'annullata sentenza; e ciò maggiormente quando si rifletta essere utile all'amministrazione della giustizia che la Corte di rinvio sia messa nello stato di apprezzare la causa come

(1) Cass. fr., 24 genn. 1855, Dalloz. *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2081.

era stata introdotta avanti la prima Corte. Ma se ciò è regolare quando l'impugnata sentenza contenga un capo per la cui nullità cada tutta intiera, non può essere lo stesso allorchè la sentenza contenesse più capi dei quali qualcuno soltanto possa essere annullato. In questo caso gli effetti della nullità pronunziata devono conciliarsi con quelli della cosa giudicata; per cui la Corte di Cassazione dee limitarsi a quei capi, verso i quali la nullità eserciti la sua influenza (1). Per la qual cosa se l'accusato, tratto in giudizio per più capi d'accusa, sia per alcuno dei medesimi assolto, la dichiarazione d'assolutoria costituisce, rispetto a lui, cosa giudicata, un diritto quesito; di modo che se sopra il suo ricorso la sentenza sia annullata e si rinnovi il giudizio, la Corte di rinvio non può prendere cognizione di quel capo d'accusa per cui l'accusato già fosse stato assolto (2); nè può elevarsene più questione ai giurati od es-

---

(1) « Per esservi cosa giudicata, non basta l'identità della cosa, e quella delle persone e qualità di esse; è necessario ancora che la domanda sia fondata sulla medesima causa, *eadem causa petendi* (cod. civ., art. 1351; legge 14, Dig., *De except. rei judic.*);

« Nei giudizî penali la *causa petendi* è nel fatto illecito definito reato dalla legge penale. L'art. 1 del cod. di proc. pen. dichiara che « ogni reato dà luogo ad un'azione penale ». Quando si sono commessi più fatti da rei distinti, si hanno più reati, quindi più azioni penali, e l'assoluzione per uno o più non può costituire giudicato per tutti gli altri ». Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Annali*, vol. II, pag. 232.

(2) « Che pertanto la succitata sentenza della sezione d'accusa, che aveva rinviato l'accusato avanti la Corte d'assise di Genova, per esservi giudicato, tanto in ordine al reato di falso, quanto riguardo alla contravvenzione daziaria, essendo passata in cosa giudicata, non era più ammessibile alcuna disputazione circa la competenza della Corte d'assise, la quale si trovava nei modi legali investita della cognizione della causa; e la medesima col dichiararsi incompetente a decidere in ordine alla contravvenzione, come fece coll'ordinanza del 25 giugno, ha violata apertamente la legge;

« Attesochè le suespresse considerazioni che conducono necessariamente all'annullamento della detta ordinanza del 25 giugno, non importano, siccome corollario inevitabile, che debbano essere pure annullati tutto intiero il dibattimento e la dichiarazione d'assolutoria dell'accusato in ordine al reato di falso pronunziata dal presidente in seguito al verdetto negativo della colpevolezza dell'accusato; che anzi questa dichiarazione d'assolutoria costituisce un diritto acquisito per l'accusato, il quale non può in nessun modo essere sottoposto a giudizio in ordine a quel reato;

« Ciò non impedisce che nel dibattimento a seguire, relativo alla contravvenzione daziaria, si ponga in discussione la legittimità o la falsità obbiettiva delle bollette daziarie di cui è caso, e così la loro validità od incapacità a comprovare l'esportazione fuori la cinta daziaria delle merci state estratte dai magazzini di deposito; ma siffatta discussione dee essere ristretta allo scopo di accertare la sussistenza o no, della contravvenzione e non a stabilire la colpevolezza dell'accusato nel reato di falso, pel quale più non può essere ricercato ». Cass. Torino, 3 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 76; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 14 febbr. 1835; Helie, t. 9, pag. 493.

serne interrogato l'accusato (1). Per la stessa ragione l'effetto della cassazione di una sentenza non può estendersi ai condannati che non abbiano fatto ricorso (2), i quali non potrebbero di conseguenza essere tradotti nei dibattimenti avanti la Corte di rinvio; per lo stesso principio, se la risposta del giurì per un capo d'accusa sia annullata come incompleta, quella relativa agli altri capi distinti rimane acquistata al P. M. (3). Lo stesso principio si è ribadito nel progetto di legge del 1872 all'art. 17: La cassazione della sentenza, ivi si dice, importa l'annullamento della sentenza e degli atti successivi ai quali la sentenza annullata abbia servito di base. Se la sentenza si compone di più capi, o la nullità non si riferisce che ad alcuni di questi, saranno questi soli annullati; gli altri rimangono fermi, salvo che siano dipendenti dal capo annullato. Anzi, in virtù dell'art. 17 del mentovato progetto di legge, sulla proposta del senatore Mirabelli, è stata introdotta una modificazione utile, dichiarandosi non rimanere annullati gli atti d'istruzione compilati in forza di una sentenza annullata dalla Corte di Cassazione, allorchè la Corte di rinvio viene a riconoscere legale il principio pronunziato dalla Corte di merito. È infatti pregiudizievole al corso del procedimento ed all'erario dello Stato annullare le pruove raccolte e gli atti d'istruzione compilati in seguito ad una sentenza annullata quando nel giudizio di rinvio e dietro il giudicato definitivo, sia riconosciuta la legalità di quegli atti d'istruzione.

Ma il principio, contemplato nell'anzidetto art. 676, può applicarsi, senza difficoltà, fino a che non vi sia indivisibilità fra i diversi capi della sentenza impugnata; fino a che esista una indipendenza completa tra i fatti su cui hanno statuito le diverse disposizioni di detta sentenza: sino a che la nuova istruzione a seguirsi davanti la Corte di rinvio, limitandola ai capi annullati, non sia compromessa, nè divenga impossibile ad attuarsi. Però se si tratti di uno stesso fatto che comprenda più capi d'accusa, o sia complicato di circostanze costituenti più crimini, e vi sia impossibilità morale di separarli, le diverse accuse in questo caso non essendo che modificazioni di un fatto simultaneo, divengono per questo indivisibili e l'annullamento dee versare sopra tutti i capi. In effetti, la legge non chiedendo conto ai giurati dei mezzi pei quali si siano convinti, e la loro dichiara-

---

(1) Cass. Palermo, 20 sett. 1877, *Circolo Giuridico*, vol. IX, pag. 58.
(2) Cass. fr., 18 aprile 1816.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 sett. 1825, 1° giugno 1854; Helie, t. 9, pag. 498.

zione risultando dall'insieme delle impressioni ricevute dai dibattimenti, diviene impossibile conoscere se la loro convinzione pei capi affermati non sia formata dagli elementi di quella parte di dibattimenti che si è impugnata. È quindi allora necessario, che la Corte di rinvio fosse investita della cognizione dell'intiera causa (1). Epperò la Corte di Cassazione di Francia ha considerato come indivisibile da rinnovarsi *ex integro* le risposte dei giurati sull'età e sul discernimento dell'accusato e quelle sulla colpabilità (2); quelle sul fatto principale e sulle circostanze aggravanti in qualunque modo siano esse risolute (3); quella sulle circostanze attenuanti che porta la nullità della questione sul fatto principale (4). E la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 17 luglio 1872 soggiungeva, che quando sia una l'imputazione data a più accusati, o fra le diverse imputazioni vi sia stretta connessità, si annulla il giudizio per tutti, quantunque la nullità riguardasse la questione proposta ai giurati rispetto ad uno di loro solamente (5); idee che sono state raffermate testualmente nel progetto di legge di cui sopra, il quale dice di rimanere fermi per gli altri capi non annullati, salvo che siano dipendenti dal capo annullato.

2325. Un dubbio si era incontrato, se tra più questioni, alcune essendo state risolute in favore dell'accusato, le nullità apposte esercitando un'influenza sovra tutte, dovessero essere annullate anche quelle favorevoli al medesimo. Era sembrato da prima, che, occorrendo una nullità sostanziale che vizii tutto il procedimento, come, a cagion d'esempio, la composizione illegale del giurì, il dibattimento viziato per mancanza di pubblicità, un testimone udito senza giuramento, ecc., bisognasse annullare tutto il procedimento, specialmente che, avuto riguardo all'articolo 849, trattandosi di condanna, la sentenza debba annullarsi a partire dall'ultimo atto nullo. Ma questa opinione non può sostenersi a fronte della disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo 642 per cui una sen-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 febbr. 1835, 19 giugno 1848, 3 genn. 1852, Dalloz. *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2088.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 aprile 1836.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 febbr. 1827, 30 sett. 1831, 10 agosto 1837, 10 sett. 1840, 30 marzo 1843, 11 aprile 1845, 21 marzo 1850, Rolland de Villargues, sull'art. 434, n. 45.
(4) Cass. fr., 24 maggio 1843.
(5) Cass. Torino, 17 luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 252; conf. Cass. fr., 26 aprile 1844, 10 agosto 1848, 31 genn. 1857.

tenza d'assolutoria non possa essere impugnata dal P. M. se non nell'interesse della legge, e senza recare pregiudizio alla parte assolta. La legge non ha voluto che un cittadino, dopo di avere subìto le angoscie di un dibattimento criminale, possa essere privato del beneficio di assolutoria che abbia ottenuto, qualunque siano i vizî di nullità o d'incompetenza che abbiano potuto occorrere nel giudizio; principio che è applicabile anche al caso in cui l'accusato sia stato assolto per un capo d'accusa, e condannato per un altro. Conciossiachè se i due capi d'accusa, invece di trovarsi riuniti, si fossero giudicati separatamente, e la dichiarazione dei giurati fosse negativa sopra uno di essi, siffatta dichiarazione sarebbe al coverto di qualunque ricorso. Onde la giurisprudenza delle Corti, come sopra si è veduto, ha considerato la risposta negativa dei giurati come irrevocabile riguardo al capo cui si riferisce, ritenendo l'autorità della cosa giudicata (1).

2326. Lo stesso si è creduto riguardo alle circostanze aggravanti risolute in favore dell'accusato con verdetto negativo nel caso sia stato esso il ricorrente in Cassazione; perocchè il condannato, ricorrendo, intende ricorrere contro quei capi della sentenza che gli siano stati contrarî, nè la pena per legge può essergli aumentata: il ricorso è la misura della giurisdizione della Corte suprema e lo stesso divisamento avea manifestato la Corte di Cassazione in Francia (2); cosicchè in una causa di omicidio premeditato annullava la questione principale a motivo di essersi ommessa la parola *volontariamente,* e mantenne la risposta negativa intorno alla premeditazione (3); così in causa di furto la circostanza della notte (4). Se non che, considerando i diversi quesiti del fatto principale come un tutto indivisibile, e le circostanze aggravanti come un accessorio del fatto principale che non si potevano scindere, prese il sistema di annullare tutta la causa per essere giudicata secondo l'atto di accusa (5). Ma presso noi, stabilito nell'articolo 673 il principio

(1) Vedi la giurisprudenza nelle note a pagina 190 e seguenti del presente volume.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 giugno 1814.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 sett. 1828, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2092.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 febbr. 1832.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 febbr. 1827, Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 495; conf. altre, 8 genn. 1836, 20 aprile 1838, 20 luglio 1840, 21 marzo 1850, 6 maggio 1854, *Bull.*, n. 8, 107, 105, 139; 23 luglio, 13 agosto 1840, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2093.

che nel caso di rinvio della causa ad altra Corte in seguito di annullamento dichiarato dalla Corte di Cassazione, la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa conservano tutta la loro forza, e la Corte d'assise cui sia rinviata la causa debba procedere a nuovo dibattimento, ne consegue che nel dibattimento in grado di rinvio la causa debba discutersi *ex integro* in tutte le sue parti sul fatto principale e su tutte le circostanze che lo abbiano accompagnato, dalle quali non può separarsi senza scindere l'unità e la continenza del giudizio. Altronde la sentenza di rinvio e l'atto di accusa conservando la loro forza giuridica, il presidente della Corte di assise, anche in grado di rinvio, è nell'obbligo di formulare ai giurati le questioni tanto sul fatto principale che sopra ciascuna delle aggravanti che ne risultino, mentre le norme dei dibattimenti avanti le Corti d'assise stabilite negli articoli 486 e seguenti sono generali e debbono applicarsi anche nel giudizio di rinvio per cui la legge non ha prescritto norme speciali o diverse. Il fatto non può giungere dimezzato ai nuovi giurati, e volendo circoscrivere il giudizio di rinvio nei limiti sopra indicati, si verrebbe ad esercitare sull'animo dei medesimi una pressione morale contro la libertà di convincimento che dee nascere spontaneo senza influenza o spirito di coazione altrui dai risultati del dibattimento (1). Senza dubbio, l'art. 678 prescrive, se l'accusato, il quale abbia domandato la cassazione, non possa essere condannato ad una pena che, o per la durata o pel genere, sia superiore a quella statagli inflitta colla sentenza impugnata; ed il signor Dalloz, a fronte dell'ultima giurisprudenza in Francia, ha osservato che la teoria del beneficio acquistato all'accusato in forza del verdetto negativo dei giurati in ordine alle circostanze aggravanti, sembra più saggia e più umana: ciò che è stato deciso in favore dell'accusato non può sul suo ricorso essere più ritrattato (2); ed il dotto scrittore scrivea codeste idee ad onta che in quella legislazione non esistesse un testo esplicito di legge, come esiste presso noi, che, sul ricorso dell'accusato, non possa la pena essere aumentata nè per genere nè per durata in di lui pregiudizio. Ma nei nostri Commenti all'articolo 419 rilevammo abbastanza, come, non ostante la sua disposizione del se-

---

(1) Cass. Napoli, 24 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XV, n. 1605; Cass. Palermo, 8 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 252.

(2) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2095; e le osservazioni del cav. Giordano nel G. *La Legge*, 1870, pag. 449, al n. 1424.

condo alinea che, nel caso di appellazione del solo condannato, la pena non possa essere aumentata, la Corte d'appello potrà declinare la sua competenza rinviando la causa al giudice criminale; posciachè come le disposizioni eccezionali non possono estendersi oltre i casi espressamente dichiarati dalla legge; così il divieto ivi espresso di aumentare la pena contro l'imputato non impedisce di qualificare diversamente il reato che abbia formato oggetto di appellazione (1); teoria che è stata oramai ribadita dalla posteriore giurisprudenza delle nostre Corti (2). Ora anche in grado di rinvio il giurì dee proferire il suo verdetto sul fatto e su tutte le sue circostanze; la Corte di rinvio è libera nella sua giurisdizione e può qualificare a suo talento, anche diversamente dalla prima Corte, il reato che ha formato oggetto della causa; secondo l'art. 678 la pena non può aumentare, ma questa eccezione, per quanto benefica e filosofica sia, per non divenire il ricorrente vittima di sè stesso, non può estendersi ad altri casi, come si è veduto nei suindicati Commenti. Ond'è che la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 20 gennaio 1873 ben dichiarava, che la Corte d'assise avendo tenuto conto, nell'applicazione della pena, dell'aggravante negata nel primo ed affermata nel secondo giudizio, ed avendo inflitto al ricorrente una pena non superiore a quella che gli era stata irrogata con la prima sentenza, avea strettamente osservata la disposizione dell'art. 673; non avea in alcun modo violato l'art. 515 che prevede altro caso; ed avea rispettato la sentenza del rinvio e l'atto d'accusa, le norme generali dei dibattimenti, l'unità e l'integrità del giudizio ed il convincimento dei giurati che dee versare su tutta la causa (3).

---

(1) Vedi i Commenti al n. 1425; conf. Cass. Palermo, 24 aprile 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 37 e 38, nota 1; Cass. Torino, 5 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 216; Cass. Firenze, 9 genn., 3, 24 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 136, 137 e 225.

(2) Cass. Firenze, 6 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 373; 27 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 1051; 23 luglio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 138.

(3) Attesochè, quando una sentenza della Corte d'assise e la relativa istruzione sono annullate, per nullità commesse o nella procedura successiva alla sentenza di accusa o avanti la stessa Corte di assise, la Corte di Cassazione deve ordinare il rinvio della causa avanti una Corte diversa da quella che aveva pronunziata la sentenza annullata. In questo caso, la sentenza di rinvio e l'atto di accusa conservano tutta la loro forza, e la Corte d'assise, cui fu rinviata la causa, dee, per espressa disposizione di legge, *procedere a nuovo dibattimento* (art. 673, cod. proc. pen.). Dal che segue che nel dibattimento in grado di rinvio, la causa si dee ricominciare a discutere *ex integro* in tutte le sue parti, sul fatto principale e su tutte le circostanze che lo hanno accompagnato, dalle quali non può separarsi senza scindere l'unità e la continenza del giudizio. Da altro canto se, nel caso dell'annullamento detto di sopra, l'atto di accusa e la sentenza di rinvio serbano tutto il loro vigore; se il presidente delle assise anche nel grado di rinvio è nel debito di

2327. Lo stesso è a dirsi finalmente intorno a quei quesiti che, modificando il fatto principale, siano stati proposti in quistione sussidiaria ai giurati, come avviene se, alcuno, non essendo autore del reato, ne sia almeno complice; ed i giurati avendo risposto negativamente sulla prima ed affermativamente alla seconda, questa seconda risposta sia stata annullata per qualche vizio di procedura. Il rinvio in questo caso non può ordinarsi per entrambi i capi: si tratta di due modi distinti di criminalità; e l'accusato assolto dal primo capo, non può essere risponsabile che del secondo: il verdetto rapporto al primo ha tutta l'autorità di cosa giudicata, non essendo stato impugnato da verun ricorso (1); menochè i due fatti fossero indivisibili, come può verificarsi particolarmente nella complicità per aiuto od assistenza, o che la questione principale fosse annullata per mancanza di elementi costituenti il crimine, nei quali casi l'annullamento dovrebbe pronunziarsi per tutto (2). Ma non è così in ordine alle questioni di scusa. Queste non possono sussistere se venga meno il fatto principale al quale si riferiscono: esse sono intrinseche al fatto; ne formano un tutto indivisibile, e non si potrebbe concepire come, sottoponendo a nuovi giurati il fatto principale, possano costoro apprezzarlo senza punto apprezzare le circostanze di

---

formulare ai giurati le questioni sul fatto principale e sopra ciascuna delle aggravanti che da quelle risultano; e se le norme dei dibattimenti avanti le Corti d'assise poste negli art. 486 e seguenti, cod. proc. pen., sono generalissime e si debbono anche applicare in grado di rinvio, non si sa comprendere perchè il presidente non dovrebbe formulare ai giurati anche le questioni sulle circostanze aggravanti, negate nel primo giudizio;

« Attesochè non vale il dire che non sarebbe vietato di riproporle, ma solo di tenerne conto nell'applicazione della pena, quando siano affermate. Nessun testo della legge permette dubbio siffatto, nè questa dottrina sarebbe degna della gravità e serietà dei giudizî;

« Attesochè anche in grado di rinvio, il giurì deve proferire il suo verdetto sul fatto e su tutte le sue circostanze; e se non gli si proponesse intero con tutti i suoi accessorî, si verrebbe a restringere senza alcuna ragione o disposizione di legge la sua giurisdizione;

« Attesochè tutte le considerazioni di equità poste innanzi a favore dei colpevoli, perchè la loro condizione non sia aggravata nel giudizio di rinvio, non hanno nè per questa nè per altre somiglianti questioni, alcun valore nella nostra legislazione, la quale precorrendo le legislazioni di altre civili nazioni, ha disposto nell'art. 678, cod. di proc. pen., che l'accusato il quale abbia domandato la cassazione, non possa essere condannato ad una pena che o per la durata o pel genere sia superiore a quella statagli inflitta con la sentenza impugnata, tranne il caso che non vi sia domanda di cassazione per parte del P. M. ». Cass. Napoli, 20 genn. 1873, G. *La Legge*, pag. 453.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 dic. 1825, 15 genn. 1835, 3 agosto 1837, 22 giugno 1839, *Bull.*, 18, 207, 203.

(2) Cass. fr., 3 febbr. 1848, 17 agosto 1849, 21 nov. 1862, *Bull.*, n. 17.

scusa. Sono nella stessa condizione le circostanze attenuanti risultanti dal dibattimento: le risposte cadono come conseguenza col dibattimento medesimo (1).

2328. In tutti i casi nei quali la Corte di Cassazione sia autorizzata a scegliere un tribunale od a designare i giudici che dovranno conoscere di una causa in conformità di quanto è stato detto, la scelta o la designazione sarà fatta, giusta l'art. 677, nella stessa sentenza con cui si dichiara di farsi luogo a cassazione. Questa disposizione non è sancita sotto pena di nullità; è prescritta in forma regolamentare al supremo Collegio e dee osservarsi. Ma se ciò per avventura non si fosse eseguito nella stessa sentenza di Cassazione per oblio, o per essere indi soppressa la Corte od il tribunale designato, potrebbe supplirsi con una seconda sentenza, come rilevammo altrove.

2329. L'effetto della cassazione di una sentenza è quello di rimettere le parti nello stesso stato in cui si trovavano prima dell'emanazione della sentenza annullata (2). Epperò se si deggiono innanzi la Corte di rinvio ripetere tutti gli adempimenti di legge, come si osservano nei giudizi ordinarî; se una delle forme più essenziali di questi giudizî è la presenza dell'accusato, senza di che non può darsi giudizio contradditorio, nell'art. 677 alinea si è prescritto che l'accusato, il quale, per annullamento della sua condanna, dovrà essere sottoposto a nuovo giudizio penale, sarà tradotto od in istato d'arresto od in esecuzione dell'ordinanza di cattura avanti i giudici ai quali sarà rimandata la causa, e dovrà presentarsi davanti i medesimi qualora non siasi rilasciato che un mandato di comparizione o si trovi in istato di libertà provvisoria.

2330. Intanto la Corte od il tribunale di rinvio attingendo il suo mandato dalla sentenza della Corte di Cassazione, si è questa sentenza che stabilisce la misura delle sue attribuzioni relativamente ai capi della sentenza annullata; il mentovato Collegio non ha diritto di apprezzamento della sentenza della Corte suprema, e dichiarare che siasi fondata sopra qualche errore di fatto, e molto

---

(1) Cass. Napoli, 24 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XV, n. 1605; conf. Cass. franc., 24 maggio 1843, B. cr. Rolland de Villargues, sull'art. 434, n. 50.

(2) Corte d'appello di Torino, 13 giugno 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 275, civile.

meno può sindacare le sue statuizioni (1). Non adempiendo il suo mandato, sarebbe risponsabile di denegata giustizia. Può solamente, nel caso di manifesto equivoco nella designazione, astenersi dal giudicare, rassegnandone l'emergenza alla Corte di Cassazione per altra designazione come di legge (2). Può, senza dubbio, la Corte di rinvio decidere in conformità alla sentenza della prima Corte; può fare gli stessi apprezzamenti, mentre è libera nell'esercizio della giurisdizione come la prima Corte; ma non può impedire nè sconoscere l'effetto legale del pronunziato annullamento intorno ai capi della sentenza cassata (3). Se non che la Corte od il tribunale di rinvio

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 giugno 1826.

(2) Cass. Milano, 15 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1123; Cass. Torino, 18 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 512.

(3) « Attesochè la Corte d'appello di Palermo, sezione promiscua, decidendo nei termini sopraccennati, non ben ponderò le proprie attribuzioni, il mandato ricevuto dalla Corte suprema, di cui sconobbe l'instituto ed il potere, nè rettamente interpretò la disposizione dell'art. 658 del cod. di proc. pen. La Corte di rinvio ha dalla Corte regolatrice tracciato un circolo nel quale è circoscritta la giurisdizione che le viene attribuita; entro la periferia fissata essa ha bensì un pieno potere di apprezzamento, ma nell'adempiere al suo cómpito non deve sconoscere l'oggetto speciale del rinvio, il dovere di esaurire la giurisdizione che le fu demandata, sibbene limitativamente all'oggetto per cui fu delegata. La Corte di rinvio è surrogata alla Corte, della quale fu annullata la decisione, ha gli stessi poteri e le stesse attribuzioni, perchè la causa è restituita allo stesso stato in cui si trovava prima della sentenza annullata, ed il ricorrente è rimesso nella stessa condizione in cui era precedentemente alla prolazione della decisione cassata, od all'eseguimento degli atti annullati. La Corte di rinvio però non acquista diritto di censura, nè di sindacato sugli atti eseguiti nanti la Corte suprema per indagare, se nanti questa furono osservate le formalità prescritte dalla legge; nè per sindacare gli atti che hanno subìto la pruova dell'esame dalla stessa Corte suprema, i di cui arresti sono definitivi ed inappellabili in quanto censurano atti e sentenze e li annullano. La Corte di rinvio perciò, senza incorrere la taccia di diniego di giustizia, non può ricusare l'adempimento del mandato ricevuto, sul pretesto che l'annullamento non fu pronunciato regolarmente: su di che non ha mandato alcuno, imperocchè la sentenza, una volta in termini assoluti e generali annullata dalla Corte suprema, non può produrre alcun effetto, « *quod nullum est, nullum producit effectum* », massimamente che la Cassazione si pronunzia nell'interesse pubblico e della legge, anzichè delle parti; quindi sarebbe assurdo il credere che una sentenza per intiero annullata possa risorgere per autorità della Corte di rinvio, la quale può bensì decidere conformemente a quella la cui sentenza fu annullata, e fare gli stessi apprezzamenti, ma non può impedire, nè sconoscere l'effetto legale del pronunziato annullamento delle disposizioni della sentenza cassata. La Corte di rinvio ha bensì talvolta il diritto di verificare la sua propria competenza, e dichiararsi incompetente, ma solamente per ragione di materia, ed anche a causa delle qualità delle persone (esempî ne forniscono le sentenze emesse dalla Corte di Cassazione di Francia nel 2 febbraio 1850, nelle cause Pascale e Veyrier); ma in tali casi il rifiuto della Corte di rinvio di conoscere della causa per incompetenza, non crea il diritto in altri giudici a pronunziarsi da sè competenti, e molto meno la Corte di rinvio ha facoltà di investire il tribunale, la cui sentenza era stata annullata, od altro tribunale della cognizione della causa; ma spetta alla Corte suprema il dovere di designare il competente giudice ». Cass. Palermo, 23 giugno 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 153, ed *Ann.*, vol. V, pag. 42; conf. Corte d'appello di Lucca, 12 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 50.

essendo investito degli stessi poteri del primo, ha diritto di esaminare e pronunciare sulla propria competenza tanto per ragione di materia che per qualità delle persone, quando intorno ad essa non abbia pronunciato la Corte di Cassazione sia in via ordinaria ovvero in linea di conflitto (1); di manierachè se dichiari la propria incompetenza per circostanze aggravanti emerse dal dibattimento, non si fa nemmeno luogo a conflitto; e la causa dee inviarsi, non alla Corte di Cassazione, ma al P. M. per il corso ulteriore, a norma delle disposizioni ordinarie di legge (2). Nè può investire la Corte o il tribunale, la cui sentenza sia stata annullata, nè designarne un altro, spettando ciò alla Corte di Cassazione.

La Corte o il tribunale di rinvio che, rapporto ai capi della sentenza demandati alla sua cognizione, ha gli stessi poteri del primo giudice, non è vincolato dalla qualificazione che siasi data ai fatti incriminati, se la creda falsa o viziosa (3); l'atto di accusa e quelli successivi al medesimo fino all'atto annullato conservano la loro forza giuridica (4); nè s'intendono annullati i documenti presentati nel corso del dibattimento annullato, i quali sussistono per sè rimanendo uniti al processo (5); e la Corte di rinvio può attingere dai medesimi gli elementi del suo criterio sul giudizio che è chiamata

---

(1) « Attesochè nella detta sentenza della Corte suprema colla quale fu cassata quella del pretore di Scansano, non essendosi discusso, nè tampoco pronunciato circa la competenza nè in via ordinaria, nè in linea di conflitto, ossia di regolamenti di giudici, dacchè nè erale stata presentata questione alcuna in proposito, nè emergeva il caso che alla Corte si potessero offrire rilievi d'uffizio a tale riguardo, così è che il pretore di Scanzano, giudice di rinvio, trovavasi libero appieno di conoscere e pronunziare, come fece, circa la propria competenza;

« Che infatti è di generale principio che ogni giudice sia giudice innanzi tutto della propria competenza; « *Praetoris enim est aestimare an sua sit jurisdictio* », legge 5, Dig. *De judic.*; e questa massima, secondo la giurisprudenza, e per ben giuste ragioni milita pur sempre riguardo al giudice di rinvio; imperocchè egli di regola trovasi nella stessa posizione giuridica, e sostituito, per tutti gli effetti di diritto, al giudice la di cui sentenza fu dalla Corte di Cassazione annullata, eccettuati i soli casi in cui da essa Corte siasi pronunciato intorno alla competenza, od in linea di conflitto, od in altra guisa da vincolare in proposito a norma di legge il giudice designato ». Cass. Firenze, 15 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 21; conf. Cass. Palermo, 23 giugno 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 42; conf. Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2178 e 2197.

(2) Cass. Torino, 17 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 13.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 giugno 1836; conf. Dalloz, luogo citato, n. 2208; Carnot, sull'art. 427; Bourguignon, sull'art. 432; Rolland de Villargues, sull'art. 427, n. 15 e seguenti.

(4) Cass. Napoli, 2 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 862; conf. Cass. Roma, 1° dic. 1876, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 163 e nota; altra, Cass. Roma, 3 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 66.

(5) Cass. Torino, 12 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 38.

a proferire (1); di manierachè se di due accusati di unico reato, l'uno condannato, l'altro assolto, sul ricorso del primo annullata la sentenza, sia stata rinviata la causa ad altra Corte d'assise, il P. M. ha diritto di prevalersi dei testimonî sentiti nel precedente giudizio ad istanza della parte assolta e riprodurli nel proprio nome ed a sua istanza nel giudizio di rinvio (2). Essa impertanto, riguardo alla causa rinviatale, dee attingere dall'atto d'accusa la materia soggetta al suo esame; per cui può qualificare, diversamente dalla prima Corte, il reato, ritenendo, a cagion d'esempio, omicidio consumato quello che si era definito semplicemente tentato dalla prima Corte (3), o dichiarare colpevole l'accusato che sia stato condannato come complice, purchè la questione della colpabilità sia contenuta nell'atto d'accusa, e non sia divenuta cosa giudicata per verdetto negativo dei giurati (4); e quando pure la sentenza annullata siasi limitata

---

(1) Cass. Milano, 3 giugno 1864, causa Omodei.
(2) Cass. Napoli, 4 luglio 1870.
(3) Cass. Firenze, 20 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 100.
(4) « Attesochè in diritto, comunque non possa disconoscersi che l'art. 495 della proc. pen. racchiuda una disposizione tutta favorevole all'accusato, dappoichè il rinvio ad un altro giudizio ivi consentito, e che presentasi come una eccezione alla regola generale nello stesso articolo precedentemente sancita, di non andar mai la decisione dei giurati soggetta ad alcun ricorso, non può aver luogo se non nel caso di riconosciuta colpabilità dello stesso accusato, e non mai quando venga egli dichiarato non colpevole sul fatto principale; non però bisogna estendere la portata di quel favore fino a condurre delle assurde od impreteribili conseguenze;
» Attesochè, se quando trattasi d'un accusato di due o più distinti reati, il quale sia stato dai primi giurati dichiarato non colpevole di taluno di essi, non può esservi alcun dubbio che per quello o quelli, stante l'irrevocabile diritto dal medesimo acquistatone, debba rimaner fermo l'emesso verdetto d'incolpabilità e conseguirne l'immediata assoluzione, onde non dovere nè potere formare più oggetto di un nuovo giudizio, lo stesso non può dirsi pei suoi giuridici effetti dell'altro capo d'accusa nel quale sia stato dichiarato colpevole o come esecutore immediato o come complice, non essendo, nel caso, la complicità, massime se necessaria, che una semplice modificazione del fatto principale, nè costituendo un reato a disparte od una circostanza distinta, che possa venire da quello separata nel novello apprezzamento;
« Attesochè, volendo anche dare la più estesa larghezza a quella speciale disposizione di legge, potrebbe talvolta sostenersi dovere rimaner ferme le prime dichiarazioni dei giurati che furono negative su di circostanze aggravanti attinenti al fatto principale, quando le medesime potessero da questo disgiungersi e non ne costituissero l'essenza, ciò non può assolutamente aver luogo quando il nuovo giudizio deve essenzialmente versarsi sullo stesso fatto principale, che è di sua natura unico ed indivisibile, e che non comprende l'apprezzamento della parte più o meno attiva che abbia nel caso potuto prendervi l'accusato e della maggiore sua colpabilità;
« Attesochè, il pretendere di limitare questo giudizio ai soli gradi di colpabilità nei quali fu dai primi giudici circoscritta l'accusa dello stesso fatto che cade nuovamente in disamina, sarebbe lo stesso che voler esercitare una pressione morale sull'animo dei nuovi giurati, i quali, chiamati a formare la loro convinzione sui risultamenti del dibattimento, in base a fatto dedotto in accusa ove quella venisse

a decidere un incidente od una questione pregiudiziale soltanto, essa dee sempre pronunciare sul merito della causa; posciachè essendo, in seguito del rinvio, cessata ogni giurisdizione della prima

---

ristretta alla sola parte delle circostanze attinenti allo stesso fatto che venne affermativamente risolta dai primi giurati, verrebbe loro tolta la libertà di apprezzare il medesimo, come realmente alla loro coscienza lo appalesarono le pruove ottenutesi nella nuova discussione della causa, e sarebbero perciò, come bene osservava la Corte d'assise nell'ordinanza impugnata, obbligati ad esercitare una pressione sulle loro intime persuasioni, col ricorrere a delle astrazioni mentali o a delle congetture ipotetiche, affatto inconciliabili colla libertà del loro giudizio fondato sugli ottenuti risultamenti e talvolta in aperta opposizione col concetto che dalle circostanze relative al fatto, dedotte in giudizio, ebbero dessi a formarsi, cosa questa che non può per alcun verso supporre siasi dalla legge voluto;

« Attesochè in effetto la legge rimandando, nel caso da essa preveduto, la disamina del fatto principale ad un nuovo giudizio composto di diversi giurati, parlò in termini generali, nè fece restrizione alcuna diretta nè indiretta sul riguardo con limitarne la portata, il che dimostra ad evidenza aver voluto che il nuovo giudizio si facesse *ex integro* coi novelli giudicanti, tenendo come non intervenuta la decisione del primo giurì che versò sullo stesso *fatto principale*, di cui in qualunque modo e sotto qualunque rapporto fu l'accusato ritenuto colpevole, di ciò somministrandone anche un potente argomento la diversa dicitura su tal riguardo usata dal novello codice di procedura, il quale, a differenza del precedente che contemplava in termini generali il caso di un accusato *dichiarato colpevole alla semplice maggioranza di sette voti*, nell'intento di una maggior chiarezza, ricondusse quella locuzione a più precisi termini, conformi all'intiero concetto nello stesso articolo dominante, col surrogare alle generiche parole di *colpabilità* nel primo adoperate, quelle più specifiche « se la dichiarazione dei giurati è stata affermativa *sul fatto principale* alla semplice maggioranza »;

« Ora come sopra si rilevò, il fatto principale essendo unico ed individuo, ne conseguita che integro e prosciolto da ogni vincolo dev'essere l'apprezzamento che ne è dalla legge demandato ai secondi giudici, dappoichè, come si disse, nè il codice cessato, nè il nuovo, lo sottopose a limitazioni di sorta;

« Attesochè questa intelligenza, altronde logica e legale, non può che ricevere maggior vigore, dal non avere la stessa legge in quel caso prescritto di venir punto cambiato il già precedentemente formulato atto di accusa, col farlo modellare sulla base delle sole questioni risolte affermativamente dai primi giurati o di venir ridotto il numero dei testimonî da sentirsi al nuovo dibattimento, limitandolo a quei soli che potessero deporre di quelle circostanze ritenute dai primi giurati, od in ultimo con imporre anche al presidente delle assise di restringere le sue interrogazioni alle preindicate sole circostanze, senza varcarne i limiti; nè d'altra parte venne proibito sia alla difesa che al P. M. di produrre nel rispettivo interesse nuovi testimonî e nuovi documenti in quel secondo giudizio, cose queste tutte, che, a garanzia dei diritti che si pretendono all'accusato acquisiti, la legge, onde esser logica e coerente a se stessa, non avrebbe al certo lasciato di prescrivere, ove tale fosse stato il suo intendimento, nello scopo di ottenere in quanto fosse possibile, il voluto effetto;

« Attesochè questa intelligenza rimane d'altronde constatata dal buon senso stesso, non potendosi presumere che la legge si sia fatta a pretendere delle cose, che, appiù della già dimostrata difficoltà e quasi impossibilità di loro pratica esecuzione, andrebbero ad impingere di fronte nella piena libertà di cui la stessa legge vuole circondata la convinzione dei giudici del merito, chiamati a conoscere su di un fatto, che, per l'annullamento del primo giudizio reso di niun effetto per inganno riconosciuto in quelli che lo pronunciarono, viene loro deferito del tutto vergine ed affatto scevro da ogni e qualunque preoccupazione e prevenzione;

« Attesochè la legge, quando volle veramente e di proposito introdurre delle li-

Corte, la seconda è investita di tutto il merito della causa (1). In una parola, quante volte l'atto d'accusa non sia ristretto dalla sentenza della Corte di Cassazione, il rinvio ordinato investe la seconda Corte di tutti i capi d'accusa; i nuovi giurati non devono essere influenzati dai primi (2); ed in materia correzionale, per cui, in forza dell'annullazione della sentenza, cadono tutte le disposizioni del primo tribunale; il ricorrente è rimesso nei precisi termini delle prime imputazioni, ed il tribunale di rinvio potrà ben procedere all'esame tanto della constatazione dei fatti quanto per l'apprezzamento di tutti gli elementi giuridici dei delitti (3). Anzi, se dal fatto nascono più reati,

---

mitazioni e riserve favorevoli all'accusato, non si peritò a dichiararlo apertamente, come nei casi degli art. 493, alinea 2°, e 663 della proc. pen., prescrivendo espressamente nell'uno che, se la prima dichiarazione fu favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del reato (lo che per altro deve intendersi anche limitato a quelle dichiarazioni che non siano contraddette da posteriori contrarie, come lo enuncia più chiaramente l'art. 509 del novello codice) non può esser quella in tal parte variata o modificata, e nell'altro statuendo che l'accusato, che domandò la cassazione, salvo il caso di ricorso anche da parte del P. M., non potrà essere condannato ad una pena superiore a quella Inflittagli colla sentenza impugnata ». Cass. Palermo, 8 genn. 1766, *Giurispr. Sic.;* conf. Cass. fr., 28 aprile 1829, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2210.

(1) « Attesochè la Corte di rinvio, rimanendo surrogata alla Corte la cui sentenza fu annullata per giudicare la causa nello stato in cui si trovava al tempo dell'emanazione della sentenza cassata, ha il dovere di pronunziare, non solo sulle questioni preliminari risolte dalla prima Corte o da quella regolatrice, ma benanche sulle altre tutte di merito che erano state proposte e discusse avanti la detta prima Corte, e sulle quali la medesima non avrebbe esteso la sua pronunzia in conseguenza della decisione erronea sulla questione preliminare che rendeva inutile l'esame di esse;

« Che riconosciuto come la Corte di Milano, qualora avesse rettamente giudicato in conformità di legge, avrebbe dovuto ammettere l'appello della parte civile, mandar proseguire la causa secondo le forme del codice di proc. civ. in via sommaria, e quindi pronunziare sul merito dell'appello suddetto, secondo ciò che si è precedentemente osservato, e specialmente avrebbe designato questa suprema Corte nei motivi della sentenza citata, ovvia deriva la conseguenza, che la Corte di Torino, come Corte di rinvio, aveva anch'essa la stessa missione di quella di Milano, e dichiarato ammissibile l'appello della parte civile, doveva pronunziare sul merito, quando la procedura fosse stata regolarizzata in conformità delle leggi sul processo civile ». Cass. Palermo, 25 agosto 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 337; Corte d'appello di Torino, 27 dic. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 41; conf. Cass. fr., 14 febbr. 1838, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2205.

(2) « Attesochè, se il rinvio decretato della Corte suprema sostituisce il giudice a cui è rimandata la causa, al giudice la cui sentenza venne annullata, e trasporta intera dall'uno all'altro la giurisdizione a conoscerne, questa regola generale però non ha più termini di applicazione, ognorachè il decreto di annullamento riguardi una parte soltanto della sentenza, ed a quella limiti e circoscriva espressamente la nuova cognizione nel giudizio da reintegrarsi ». Cass. Firenze, 18 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 225; conf. Cass. fr., 30 marzo 1843, *Bull.*, n. 72.

(3) Invero, avendo la Corte suprema cassato tutta la sentenza e rinviata la causa alla Corte d'assise di Pisa, dovea il nuovo giudizio comprendere i tre delitti sui quali aveva deciso la sentenza cassata. E non rileva che la sentenza lucchese ne

tuttochè procedano da una causa comune e l'uno si consideri come circostanza aggravante dell'altro, pure, giudicato l'un reato, può reintegrarsi il giudizio, come vedremo meglio in appresso.

Quantevolte avviene che la sentenza della Corte di Cassazione annulli il dibattimento, il verdetto e la sentenza di una Corte, per cui la sentenza di rinvio, l'atto d'accusa e gli atti successivi, fino all'atto annullato, conservino la loro forza giuridica, non occorrerà, per il giudizio avanti la Corte di rinvio, notificare altra volta la stessa sentenza di rinvio e l'atto d'accusa (1); aprire nuovi termini, notificare nuove liste di testimonî; menochè si aggiungesse lista di nuovi testi. Imperocchè la causa è rinviata alla nuova Corte nello stesso stato in cui era prima della sentenza annullata (2), come se gli atti nulli non fossero mai esistiti (3). Sarà l'accusato interpellato sulla scelta di un nuovo avvocato; perocchè trattandosi di nuova sede in cui debba rinnovarsi il giudizio ed ove per ordinario sono addetti avvocati diversi da quelli della prima sede, per l'economia dei giudizî e per l'interesse della stessa difesa, è opportuna, se non necessaria, l'interpellanza sulla scelta dell'avvocato che debba assistere al nuovo giudizio.

2331. La Corte od il tribunale di rinvio procedendo *ex integro* a nuovo dibattimento ha diritto di ordinare quei mezzi d'istruzione che creda utili per lo schiarimento della verità; può sentire nuovi testimonî, e dare quei provvedimenti che stimerà di ragione, fare ispezioni locali, perizie e tutto ciò che occorresse, quando anche cotesti mezzi fossero stati creduti inutili dai primi giudici (4). Potrà

---

fosse stata cassata per vizio nelle questioni relative ai soli primi due delitti; imperocchè non era questa buona ragione per limitare a quella sola parte la Cassazione che l'investe tutta quanta, essendo misura del giudicato la dispositiva, non i motivi i quali servono ad illuminare l'ambiguità di quella, non mai quando sia chiara, a restringerla o ampliarla ». Cass. Firenze, 19 agosto 1873, G. *La Legge*, pag. 1123; conf. Cass. fr., 30 dic. 1853, *Bull.*, n. 406.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 giugno 1831.

(2) Cass. Palermo, 23 giugno 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 42.

(3) Corte d'appello di Brescia, 13 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 419.

(4) « Attesochè avanti il tribunale di rinvio, sempre quando questo non sia stato limitato espressamente e circoscritto, possono proporsi tutte quelle istanze od eccezioni che si sarebbero potuto proporre avanti il tribunale di cui fu annullata la sentenza: che di più l'inappellabilità e l'irregolarità dell'appello, costituendo eccezioni pregiudiziali d'ordine pubblico, debbono nel silenzio delle parti essere rilevate d'ufficio dal giudice chiamato a pronunziare sul merito ». Cass. Torino, 25 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 202; Cass. fr., 25 genn. 1821, 25 giugno 1830, 16 nov. 1827, Dalloz, v. *Cass.*, 2203.

dare lettura di documenti presentati nel primo giudizio, posciachè, comunque siasi annullato il dibattimento, non s'intendono venuti meno i documenti nel corso di esso presentati, i quali sussistendo per sè e rimanendo uniti al processo, possono essere letti nel secondo dibattimento (1). Ma non è necessaria la lettura e la spiegazione dell'atto d'accusa, dovendo essere letta invece la sentenza della Corte di Cassazione da cui quella di rinvio è investita (2). Può accogliere od elevare eccezioni perentorie che non siano state proposte avanti la prima Corte (3); meno quelle che, dedotte prima, siano state rigettate in forza di sentenza passata in giudicato (4). Il fondo del diritto, dice Poncet, non è attenuato dall'annullamento; la sentenza della Corte di Cassazione non può portare alcuna influenza sia per autorità che per considerazioni sulle statuizioni della nuova Corte; la Corte di rinvio non è per alcun modo vincolata dalla dottrina della suprema Corte, potendo adottare o respingere, secondo i suoi lumi e la sua convinzione, i dettati della medesima, senza però arrogarsi il diritto di portare giudizio sui concetti della Corte di Cassazione e molto meno censurarli o correggerli. La Corte di rinvio, ordinando dei mezzi d'istruzione, potrà delegarne l'incarico anche ai magistrati residenti nel territorio della prima Corte. Conciossiachè la legge non vi ha fatto alcun divieto nè potea farne; mentre non vi è motivo di sospicione che si comunichi da uno all'altro corpo giudiziario; nè vi ha impedimento di territorio; dappoichè cessata, per l'annullamento della sentenza, la giurisdizione della prima Corte, quella di rinvio è da considerarsi come il magistrato del territorio ove fosse avvenuto il reato, e dessa perciò può, al pari di quella, esercitare le stesse attribuzioni e delegare i funzionari che quella potea delegare (5).

2332. Quante volte però la causa si sia rimandata per nuova applicazione di legge, per cui non occorra intervento di giurati, la Corte non dee procedere a nuovo esame del fatto; epperciò non occorre procedersi ad interrogatorio dello accusato sui fatti costituenti l'atto di accusa; mentre non questo, ma la dichiarazione dei

---

(1) Cass. Torino, 12 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 38; conf. Cass. Napoli, 2 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 862.
(2) Cass. Torino, 5 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 30.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 sett. 1828.
(4) Cass. fr., 11 febbr. 1837, *Bull.*, n. 47.
(5) Circolare del Ministro di G. e G. in Napoli, dei 25 luglio 1857.

giurati serve di base all'applicazione della nuova pena (1); ma ha facoltà di interpretare la dichiarazione dei giurati e attribuirle un senso diverso da quello datole dalla prima Corte d'assise. Può quindi qualificare il reato a suo modo di vedere ed applicare la pena corrispondente, senza però estendersi ad altre circostanze di fatto e molto meno ritenere alcun fatto diversamente da quello che trova nel verdetto; menochè l'annullamento sia avvenuto per un motivo che rimetta in contestazione il fatto supposto. Se poi si tratti di sentenza di pretore o di tribunale correzionale che pronunziano sul fatto e sul diritto, non potendo la sentenza essere annullata nella sola parte penale senza che sia cassata nel tempo stesso anche nelle dichiarazioni di fatto e senza che sia rinviata per nuovo giudizio la causa tutta intiera, il giudice di rinvio è in tal caso chiamato a decidere *ex integro* senza restrizione (2), tranne che la sentenza del primo giudice contenendo più capi d'imputazione, questi non tutti abbiano formato oggetto del ricorso, nè siano stati annullati dalla sentenza di Cassazione (3). Per la qual cosa, se innanzi la seconda Corte d'assise tutto il procedimento, nel caso contemplato nell'art. 674, si riduce alla lettura della sentenza della Corte di Cassazione, che investe di giurisdizione la Corte di rinvio, alla lettura della dichiarazione dei giurati che forma la base dell'applicazione della nuova pena ed all'udizione delle parti; davanti ai tribunali correzionali ed ai pretori si dee procedere a nuovo dibattimento, per essere tutto stato rimesso in constatazione.

2333. Da tutto l'anzidetto si vede bene che, in forza della sentenza di rinvio, la prima Corte rimane di pieno diritto ed assolutamente spogliata di ogni competenza a pronunziare su tutte le questioni che occorrono nella causa rinviata, e n'è invece investita pienamente la Corte di rinvio chiamata ad esaminare il giudizio fino alla completa decisione sul merito (4), tanto che nessuno dei giudici (5), o dei giurati (6), che intervennero nella prima Corte, possono far parte della seconda. Codesto principio, come osservava opportunamente Merlin, quantunque non sia scritto lette-

(1) Cass. Palermo, 22 dic. 1879, *Annali*, 1880, pag. 44.
(2) Cass. Firenze, 6 luglio 1870, *Ann.*, vol IV, pag. 249.
(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2195.
(4) Cass. Torino, 19 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 42, serie civile.
(5) Cass. Napoli, 26 aprile 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 144.
(6) Cass. Roma, 6 marzo 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 143.

ralmente nel codice, risulta con non minor forza virtualmente da tutta l'economia e dal tenore di molte sue disposizioni (1): è una misura intrinsecamente e giustamente sancita nell'interesse di una buona ed imparziale amministrazione della giustizia. Onde se si tratti di sentenza di condanna in causa individua, il ricorso in Cassazione, benchè proposto da qualcuno dei ricorrenti soltanto, si estende agli altri, comunque non avessero fatto ricorso: la sentenza della suprema Corte spiega i suoi effetti rapporto a tutti. Se la causa è individua, si dice nell'art. 652, la domanda di Cassazione di uno dei condannati sospende l'esecuzione della sentenza anche riguardo agli altri: l'analisi complessiva delle prove si rifonde sopra tutti: il ricorso di uno abbraccia l'intiera causa; il giudizio non può dirsi in parte legale, in parte illegale; l'indivisibilità della cosa porta indivisibili conseguenze, quand'anche alcuni vi avessero rinunziato. Ben vero, secondo l'art. 676, la Corte di Cassazione non annullerà le sentenze che in parte, quando la nullità non riguarderà che una od alcuna delle sue disposizioni. Ma siffatto concetto di legge riflette i diversi capi di merito della sentenza, non le diverse parti in giudizio; senza di che i due art. 652 e 676 sarebbero in contraddizione, ciò che una legale interpretazione non consente (2). La nuova Corte dunque procederà all'esame della causa, non solo nell'interesse degli accusati che avessero fatto parte del giudizio; ma pure riguardo ai correi o complici che per avventura fossero sopravvenuti o sopravvenissero dopo la sentenza d'accusa (3). Il dubbio potrebbe nascere

---

(1) Merlin, *Rep.*, v. *Rinvio dopo Cassazione*; cfr. Legraverend, *Legislazione crim.*, *Corte d'assise*, n. 256; Trebutien, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 38; Helie, *Instr. crim.*, lib. 5, cap. 14, n. 2354.

(2) Cass. Napoli, 18 aprile 1879, *Ann.*, pag. 193.

(3) « Attesochè dall'art. 673, cod. proc. pen., vuolsi inferire che all'annullamento puro e semplice di un dibattimento e della relativa sentenza di una Corte d'assise, la medesima Corte resta spogliata di ogni giurisdizione sulla causa, giurisdizione di cui ne viene investita la nuova Corte di rinvio non solo per giudicare quegli sulle cui istanze fu pronunziato l'annullamento, ma ancora i correi e complici, non che tutte le cause connesse alla causa principale. Imperrochè il rinvio della causa significa il rinvio di tutto l'affare con tutte le sue accessioni e pertinenze, ossia contiene il diritto di conoscere dell'intiera causa e delle persone nella causa comprese; che trasferito il giudizio in un'altra giurisdizione, questa ultima rimane investita degli stessi poteri che erano conferiti alla prima che ne venne intieramente spogliata. Epperò tutte le persone coinvolte nel processo rinviato, uopo è che siano giudicate dall'autorità che alla prima succedette. Questo richiede l'unità della giurisdizione, il variare o cangiare della quale porterebbe confusione e perturbamento. Una volta che per qualunque legittima causa la giurisdizione sia trasferita in altra autorità giudiziaria, la competenza ritorna ad adagiarsi in quel postulato che laddove una volta fu passato e radicato il giudizio, ivi debba aver termine, purchè la nuova giustizia

se cotesti accusati cadessero nei lacci della giustizia dopo di essere compito il giudizio di rinvio innanzi la nuova Corte. Nicolini, che trattò siffatta questione sotto le cessate leggi delle Due Sicilie, fu d'avviso che la competenza rapporto ai medesimi dovesse ritornare alla prima Corte sul motivo che la giurisdizione di rinvio essendo una eccezione ai principî ordinari di competenza, debba contenersi nei limiti, come si è ordinato dalla Suprema Corte, specialmente che ragioni di convenienza sostengono lo stesso principio, cioè l'esempio pubblico ed il minore dispendio che si hanno, seguendo la regola della competenza territoriale (1): a quale opinione fu, sino al 1829, uniforme la giurisprudenza napolitana. Ma consultando la lettera e lo spirito degli art. 673 e 674 che ordinano il rinvio della causa, non degli imputati od accusati; che si rimette la cosa, non la persona, non si persistette, e molto meno si è immorato, nella enunciata opinione: il nome *causa* comprende non solo lo stato attuale della stessa, ma ogni emergenza annessa o connessa, sia nella cosa, sia rapporto alle persone imputabili, dal che deriva l'unità e l'indivisibilità del giudizio penale. Laonde, spogliata di giurisdizione la prima Corte nell'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico, quella parte di giudizio che riguarda i correi ed i complici, dee ricadere nelle attribuzioni della Corte di rinvio; senza di che verrebbe a giudicare una Corte preoccupata della materia in cui la diversità delle persone è indifferente contro tutte quelle ragioni che hanno consigliato, in caso di annullamento di sentenza, il rinvio della causa a Corte diversa. E questa massima, ad onta delle insistenze contrarie di Nicolini, particolarmente nella causa di Camillo Mele, era stata proclamata dalla stessa suprema Corte di Napoli con decisione dei 22 luglio 1833 (2) e sanzionata indi dal reale rescritto dei 29 ottobre 1834 (3); su quale teoria oggidì le Corti sono d'ac-

---

non ne sia legittimamente spogliata. Impertanto, derivando dalla legge e non dall'arbitrio la giurisdizione della Corte di rinvio, non havvi violazione dello Statuto, perchè la medesima Corte diventa un giudice legittimo avente giurisdizione conforme al naturale ordine delle cose;

« Neppure osta l'art. 14 del cod. di proc. pen., perchè la competenza è bensì determinata dal luogo del commesso reato o dalla dimora dell'imputato o dal luogo dell'arresto, salvo però le eccezioni stabilite dal codice stesso e da altre leggi, e questa è tale un'eccezione che il medesimo codice ha stabilito nell'art. 673 ». Cass. Palermo, 4 giugno 1868, causa d'Arrigo; conf. Cass. Napoli, 5 dic. 1877, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 58. Altra, Cass. Napoli, 13 sett. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 40.

(1) Nicolini, *Proc. Pen.*, vol. III, pag. 3, n. 1366.

(2) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. VI, pag. 49 e seguenti.

(3) Reale rescritto dei 29 ott. 1834:

« S. M., cui ho rassegnato l'affare nel Consiglio ordinario di Stato dei 13 andante,

cordo, essendo identiche le disposizioni delle presenti leggi (1). Per la qual cosa, se pendente la discussione del ricorso in Corte di Cassazione, prodotto da uno dei correi del condannato sopravvenga in potere della giustizia altro correo o complice, il giudizio a loro carico rimane sospeso fino alla decisione della suprema Corte per conoscere se alla prima Corte od a quella di rinvio spettasse di procedere a questo giudizio.

2334. E quante volte dal fatto ne derivino più reati, tuttochè procedano da una causa comune e l'uno si consideri come circostanza aggravante dell'altro, giudicato l'un reato, non è vietato che si reintegri il giudizio per l'altro, come avverrebbe in un'accusa di estorsione con sequestro di persona seguìto da omicidio, per cui venga in giudizio lo stesso fatto dell'omicidio per posteriore rinvio della sezione d'accusa. Il giudizio si reintegra per l'uno e per l'altro

---

ha sovranamente dichiarato che l'annullamento della decisione di Gran Corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, intorno a cui fu emessa la decisione annullata; tal che presso la Gran Corte cui è rinviata la causa, si trasporta la giurisdizione sopra i reati dei quali fu già trattato nel primo giudizio, e sopra ogni altro reo ed ogni altro complice che venga di poi nelle mani della giustizia, comunque o sia tuttora pendente, o sia anche compiuto o deciso il secondo giudizio. Napoli, 29 ott. 1834. Il Ministro, ecc. ». Nicolini, *Quest. di diritto*, v. 6, pag. 87.

(1) « Imperocchè l'annullamento puro e semplice di un dibattimento e del relativo verdetto dei giurati in un'altra sentenza proferita, comecchè contro un solo di più rei compresi nella stessa istruzione, produce l'effetto di spogliare la Corte che avea pronunziata la sentenza annullata d'ogni giurisdizione sulla causa ed investirne esclusivamente la Corte di rinvio, la quale diventa competente e riguardo di tutte le pertinenze e conseguenze della stessa causa; e quindi non solamente per giudicare l'accusato sulla cui domanda la sentenza della Corte d'assise che l'avea condannato fu cassata, ma anche dei correi, siano essi autori o complici, quand'anche la discussione della loro causa intervenga dopo un giudizio separato. È questa una legittima conseguenza della disposizione dell'art. 673 cod. proc. pen., che prescrive che « se una sentenza della Corte « d'assise e la relativa istruzione sono annullate per nullità commesse, o nella proce- « dura successiva alla sentenza d'accusa, o avanti la Corte d'assise, la Corte di Cassa- « sazione ordinerà il *rinvio della causa* avanti una Corte d'assise, diversa da quella che « pronunziò la sentenza annullata »;

« La parola *causa* che si legge nel citato articolo significa l'affare, la lite, il processo: *Causa est de qua agitur* (Frontone), — *causa est pro eo quod in causa vel lite versatur* (Donnello). Alla causa appartiene tutto quanto ne forma la continenza, ne è appendice o conseguenza e le è congiunto o connesso;

« Fra le cause dei coaccusati, siano autori o complici, esiste certamente connessione, e tale connessione di causa fa sì, per un principio giurisdizionale universalmente riconosciuto, che i reati connessi e le cause dei correi, qualunque essi siano, debbono essere dai medesimi giudici definite;

« La Corte di rinvio è stata investita della conoscenza della causa per delegazione della Corte di Cassazione, e su di ogni rispetto *in universam causam* surrogata e sostituita alla Corte originaria, e quindi ha avuto il mandato ed i poteri necessarî per giudicare la causa di tutti i correi di coloro per le cui istanze la sentenza della Corte d'assise fu annullata e degli altri non ancora giudicati: *Traslata jurisdictione* (scri-

fatto, formando questo seconda circostanza aggravante del primo. La connessione di esso col fatto del sequestro, la circostanza di non aver potuto fare oggetto del primo giudizio, la convenienza, ossia la necessità giuridica che ha impedito alla prima Corte di procedere, la competenza della Corte di rinvio chiamata a giudicare il fatto demandatole in tutto il suo complesso, sono motivi convincenti per ritenere la competenza di detta Corte, anche sull'omicidio suddetto (1).

Ma con queste norme non dobbiamo trascorrere all'estremo opposto, estendendo siffatta giurisdizione anche a quelle altre imputazioni di cui l'accusato possa essere incolpato insieme al reato del quale se ne fosse ordinata la rimessione. Non dobbiamo dimenticare che ogni rinvio sia limitato restrittivamente a quel merito sopra cui caduto sia l'annullamento: ogni altro merito non vi è giammai compreso. È vero che, qualora le istruzioni sul conto di un individuo imputato siano complete, egli deve subire per tutto un solo giudizio. Ma questo principio di convenienza politica, dettato per l'economia dei giudizî, ha luogo pei giudizî ordinarî, non per quelli la cui giurisdizione sia demandata. Questi ultimi esercitano nei casi di rinvio tutti i poteri del giudice territoriale ed ordinario, ma limitatamente alla causa che è stata loro rinviata; e tutte le regole che governano i casi ordinarî e di giurisdizione ordinaria non hanno luogo nei casi d'eccezione pei magistrati eccezionali e di semplice delegazione. Nè vi sarebbe ragione sufficiente a distaccare dalla competenza del giudice territoriale le suindicate imputazioni, non avendo la prima Corte presa cognizione delle medesime (2).

---

veva il presidente Fabro) *eas quoque lites quarum exercitio ad eandem jurisdictionem pertineat transferri necesse est.* Che è attributo della giurisdizione che sia una, universale, indivisibile. Nè la giurisdizione, una volta transferita in un tribunale, altrimenti cessa, che col finale compimento della causa in tutte le sue pertinenze, perchè il giudizio trasferito, come l'originario, s'adagia nel principio: *ubi semel acceptum est judicium, ibi finire debere,* purchè il giudice sostituito non ne sia legittimamente spogliato. Ciò ritenuto ed ammesso, non osta l'art. 71 dello Statuto, stantechè la Corte di rinvio, dall'ora che la Corte d'assise, nel cui circolo il reato fu commesso, venne legalmente spogliata della giurisdizione della causa, è diventata competente, siccome surrogata in tutto e per tutto all'altra ». Cass. Palermo, 14 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 186; 28 giugno 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 259; 25 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pagina 327; Cass. Torino, 28 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 75; Cass. Firenze, 18 giugno 1872, *Ann.*, vol. IV, pag. 225.

(1) Corte suprema di Napoli, 19 ott. 1832, Nicolini, *Quest. di diritto,* vol. VI, pag. 21; altra, 3 aprile 1870, G. *La Legge,* 1871, pag. 151; conf. Cass. Napoli, 5 dicembre 1877, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 58.

(2) Corte suprema di Napoli, 27 febbr. 1846, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno II, n. 120.

2335. Intanto l'accusato, che abbia domandato la Cassazione, non può essere condannato, giusta l'art. 678, ad una pena che o per la durata o per il genere sia superiore a quella statagli inflitta con l' impugnata sentenza. Ognuno comprende la razionalità di questa massima fondata sull'equità naturale, che non può una disposizione introdotta in favore di alcuno, ridondare in pregiudizio del medesimo : *Quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus, ad laesionem eorum nolumus inventum videri*, L. 6, cod. *De legibus* (1); di guisachè la stessa massima è stata ammessa anche in Francia, non ostante che ivi non vi sia, come presso noi, un testo formale di legge (2). Anzi che nel caso di ricorso del P. M., se la Corte di Cassazione riconosca che la pena inflitta sia molto grave e vi sia violazione di legge in pregiudizio dell'accusato, dovrà annullare la sentenza nell'interesse del medesimo, ad onta che costui non avesse proposto ricorso nel suo interesse, rinviando la causa ad altra Corte per fare esatta applicazione della legge. Vi sarebbe infatti, dicea a buon diritto Carnot, una ingiustizia rivoltante di far subire all'accusato una pena che diverrebbe arbitraria, non trovandosi uniforme alle disposizioni della legge, che prevedono la colpabilità riconosciuta (3). Il P. M. agisce nell'interesse della società, ed in questo è compreso quello dell'accusato; mentre non vi ha ingiustizia più flagrante di quella che comprometta la condizione del cittadino. Per la qual cosa non sappiamo approvare la massima professata dal tribunale supremo di guerra, che, in vista di non essere stato riprodotto nel codice penale per l'esercito, l'indicato art. 678, possa il tribunale di rinvio applicare una pena più grave, non ostante che la sentenza fosse stata annullata per ricorso del condannato, sul motivo di non essere lecito, in forza d'interpretazione dottrinale, trasportare la disposizione di un codice in altro in cui non si sia inferita (4). Il ricorso in simili casi, per massima generale di legge, è inattendibile, perchè contrario al suo interesse (5); l'interesse, anche nelle materie penali, è per argomento dell'art. 643 la misura delle azioni.

Però Carnot ha preteso che, nel caso il condannato ricorresse

---

(1) Cass. Firenze, 4 agosto 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 238.
(2) Cass. fr., 13 ott. 1859; Helie, t. 9, pag. 512.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 140.
(4) Tribunale supremo di guerra, 27 ott. 1864, 14 giugno 1865, 7 febbr. 1870.
(5) Cass. Firenze, 4 febbr. 1865, causa Favata. Vedi anche i *Commenti* all'art. 643.

per essere giudicato dai giurati, dovesse ottenere l'annullamento della sentenza se sia stato condannato dal tribunale correzionale per un crimine, non ostante il pericolo di essere punito più severamente, ed in appoggio adduce una sentenza della Corte di Cassazione in Francia dei 30 aprile 1812. Ma questa dottrina non sembra esatta, non già per mancanza d'interesse; poichè se vi ha pericolo di maggior pena, può sperare anche la totale impunità, essendo dichiarato non colpevole; ma perchè la sentenza della sezione d'accusa che avea ordinato il rinvio al tribunale correzionale, non essendo stata impugnata nel termine stabilito dalla legge, è divenuta cosa giudicata e non può essere più suscettiva di ricorso in Cassazione (1).

Il divieto di aumentare la pena, secondo l'articolo 678, ha luogo tanto nell'applicazione del genere, come sarebbe la pena del carcere rapporto alla reclusione, quella del confine riguardo alla custodia, ecc., quanto per la durata della pena inflitta dalla prima Corte; i limiti di questa durata non si possono più sorpassare tanto se si tratti di pena principale quanto di pene accessorie (2). Ma quando la Corte di rinvio applichi una pena di genere inferiore alla prima; allora la latitudine di questa nuova pena rientra tutta quanta nel potere discrezionale della Corte di rinvio; imperocchè tanto la durata quanto il genere cui è vietato nell'anzidetto art. 678 di portarvi aumento, si riferiscono alla pena inflitta dalla prima Corte (3).

---

(1) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 2071.

(2) Cass. Torino, 30 genn. 1866, causa Artusio.

(3) « Attesochè il condannato abbia interposto nuovo ricorso in Cassazione, sostenendo che, essendo egli stato condannato nel primo giudizio a cinque anni di reclusione, non poteva nel giudizio di rinvio essere condannato alla detenzione per più di cinque anni; e ciò per il disposto dell'art. 678 del cod. proc. pen., dove è statuito, che « l'accusato che avrà domandato la cassazione non potrà essere condannato ad una pena « che, o per la durata o pel genere, sia superiore a quella statagli inflitta colla sen- « tenza impugnata »;

« Attesochè per altro risulti chiaro dal testo letterale della surriferita disposizione che la durata, della quale vi si fa parola, si riferisce alla specie di pena irrogata nel primo giudizio. — D'altronde questo è conforme anco al suo spirito, essendo manifesto, che la legge intende soltanto a far sicuro il condannato, che, dove egli ottenga la cassazione, la sua condizione del nuovo giudizio non diventerà deteriore, e questo fine della legge è raggiunto, col far divieto al giudice di rinvio o di rendere più lunga la durata della pena già applicata nel giudizio precedente, o coll'applicare una pena di specie più grave;

« Ma quando le condizioni del condannato nel nuovo giudizio non solo non sono deteriorate, ma invece egli è riuscito a conseguire il benefizio dell'applicazione di una pena di specie inferiore a quella che gli era stata applicata, è esorbitante e *contra rationem juris* il pretendere che questo benefizio debba farsi maggiore, tenendo ristretta la pena *più mite* al tempo pel quale era stata applicata la pena più grave ». Cass. Firenze, 8 agosto 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 213.

Anzi il principio sovra espresso, di non potere applicarsi una pena maggiore a quella inflitta, importa che nell'applicazione della nuova pena non si possa partire da una graduazione più gravosa dal punto di partenza del primo giudicato; cosicchè quando nel giudizio di rinvio sia escluso qualcuno dei reati ritenuti nel primo verdetto, o che si ammettessero delle circostanze attenuanti non ammesse nel primo, non basta che la seconda pena sia minore della prima; è necessario che sia minore di quella che la Corte di rinvio avrebbe inflitta se avesse fatta la stessa esclusione di reati, od ammesse le stesse circostanze attenuanti (1). Ma la disposizione dello art. 678 concerne le condanne ad una pena propriamente detta che, o per il genere, o per la durata, sia superiore a quella statagli inflitta con l'annullata sentenza, quindi non si può estendere a condanne per risarcimento di danni; dappoichè la legge parla di condanna a pena, ed il risarcimento dei danni non è una pena. Nè si può ravvisare come una condanna accessoria; mentre non è indicata nell'art. 38 del cod. pen.; nè comprende le indennità per danni siano morali o materiali, sofferti dalla parte lesa (2).

2336. Il divieto di aggravare la pena, sia per genere che per durata, a termini dell'accennato articolo 678, non ha luogo quante volte sia ricorrente il P. M. È questa una eccezione stabilita nello stesso art. 678; dappoichè questo funzionario ricorre nell'interesse della società sul motivo di essersi favorita la condizione dell'accusato con violazione della legge. In questo caso la Corte di rinvio ha facoltà di spaziare nell'applicazione della pena entro i limiti stabiliti dalla legge, senza essere in alcun modo vincolata dalla quantità della pena pronunziata con la sentenza medesima, ancorchè il ricorso abbia avuto per oggetto l'annullamento di altra parte della sentenza. Imperocchè non può essere nella facoltà del P. M. di restringere i poteri e la giurisdizione dell'autorità giudicante dal momento che esso non creda di acquietarsi alla prima sentenza intorno all'applicazione della pena entro confini diversi da quelli determinati dalla legge (3).

2337. La parte civile, nel caso la sua domanda per cassazione

---

(1) Cass. Torino, 17 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 524.
(2) Cass. Torino, 4 aprile 1883, *Ann.*, pag. 129.
(3) Cass. Torino, 13 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 247, ed *Ann.*, vol. V, pag. 5.

fosse rigettata, sarà condannata, in forza dell'art. 679, ad una indennità di lire 150 e nelle spese verso la parte assolta od a di cui favore sia stato dichiarato non essere luogo a procedimento; e questa indennità è dovuta, indipendentemente dalla multa verso l'erario dello Stato che è stata sanzionata nel terzo alinea dell'art. 656; lo stesso art. 679 ne ha fatta espressa dichiarazione; l'una ha uno scopo diverso dall'altra e devono entrambe essere soddisfatte in adempimento delle disposizioni di legge. Ma l'enunciata indennità, a differenza della multa, è sempre la stessa, quando anche più siano gli imputati, purchè unico fosse il fatto (1); sia che la sentenza fosse stata pronunziata in contraddizione, ovvero in contumacia; mentre ha per oggetto di rimborsare i danni qualsiansi che l'altra parte avrà potuto subire per la sua difesa. Nè importa se il ricorso sia stato rigettato perchè mal fondato in merito, oppure si sia dichiarato irrecettibile per qualche ostacolo di ammissibilità, come avviene nel caso che la domanda per cassazione non sia stata notificata nel termine stabilito dagli art. 653 e 654, o non sia unita al processo copia autentica della sentenza impugnata, a norma dell'art. 654, o non siasi adempito al deposito preventivo della multa, giusta l'articolo 656 (2). In tutti questi casi deggiono pagarsi tante indennità di lire 150, quante siano le parti intimate in Cassazione che abbiano un interesse individuale e distinto (3).

Solo si è dubitato se l'indennità in discorso si dovesse eziandio, quante volte la parte civile abbia nel corso del giudizio desistito dalla domanda per nullità. La Corte di Cassazione in Francia da prima si era pronunziata per l'affermativa (4), e la stessa teoria era stata seguìta da rinomati criminalisti sul motivo che la desistenza non è in sostanza se non una tacita confessione di essere mal fondato il ricorso (5). Ma quella Corte ritrattava posteriormente la massima che avea per lo innanzi professata, sostenendo invece che nel caso sopra espresso la parte civile fosse tenuta a pagare soltanto le spese del giudizio (6); e siffatto principio è stato seguìto

---

(1) Cass. Firenze, 25 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 197.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 aprile 1813; 17 giugno 1858, Sirey, 58, 1, 638.
(3) Cass. Firenze, 29 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 28.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 agosto 1811, 4 sett. 1812.
(5) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 436; Legraverend, *Legis. crim.*, t. 2, pag. 460.
(6) Cass. fr., 9 luglio 1830, 23 maggio 1833, Dalloz, 30, 1, 302, 34, 1, 20; 27 gennaio 1838, Sirey, 39, 1, 811; 13 aprile 1854, 20 dic. 1855, 18 sett. 1856, Sirey, 496 e 928; 18 aprile 1857.

dalla maggior parte di quei criminalisti, sulla ragione che l'art. 436 del cod. d'istr. crim. ha sancito l'enunciata indennità contro la parte civile soccombente nel ricorso, e non può considerarsi tale chi desiste volontariamente dalla domanda che si considera come non avvenuta (1). Questo secondo sistema appunto è stato quello professato dalla Corte di Cassazione di Palermo, la quale, dopo di avere dichiarato di non trovar luogo a deliberare sul ricorso attesa la desistenza della parte civile, condannava la medesima alle spese come di ragione (2). Tuttavia l'avv. Sartorio in uno scritto pubblicato nella *Gazz. dei Trib.* di Napoli al n. 2583, pag. 694, e nel *Monitore giudiziario* di Palermo, anno III, n. 30, non ha creduto esatta questa interpretazione di legge; e premettendo il principio che la frase di rigetto, collocata nell'art. 679, si estenda, in virtù delle disposizioni dello stesso codice, alle altre determinazioni con cui la Corte suprema respingesse in qualsivoglia modo e forma la domanda di cassazione, dimostra come, lungi da potersi trarre dal codice argomenti per escludere dal caso della desistenza l'obbligo dell'indennità inflitta dall'art. 679, vi concorrano tutte le ragioni di convenienza giuridica per non ammettere l'eccezione che si è voluta introdurre. In effetto, egli dice, è principio di equità che nessuno sia tenuto, senza diritto di riparazione, a soffrire iattura per un fatto d'altri, e che non è lecito a chicchessia di mutare determinazione con altrui pregiudizio: *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam,* L. 75, *De regulis juris.* Ond'è che, giusta l'art. 370 del cod. di proc. civ., il temerario litigante viene condannato alle spese del giudizio non men che ai danni ed interessi; e secondo gli art. 350 e seguenti dello stesso codice, chi rinunzia ad un ricorso in Cassazione debba rimborsare alla parte avversa le spese del procedimento oltre il risarcimento dei danni, massima che, a maggior forza, debbe aver luogo nelle materie penali, ove i giudizî e di conseguenza le istanze delle parti compromettono con maggior pregiudizio l'interesse delle famiglie.

Gli argomenti dell'avv. Sartorio sono degni di seria considerazione; poichè se è una verità di giustizia universale che nessuno

---

(1) Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 543; Trebutien, *Corso d'istr. crim.*, t. 2, pag. 560; Morin, *Dis.*, v. *Cass.*, § 37; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 444; Teullet e Sulpicy, sull'art. 436, n. 8; G. *Pal.*, t. 18, pag. 1289, col. 1, nota 1.

(2) Cass. Palermo, 21 febbr. 1873, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXV, n. 2870; conf. Cass. Torino, 20 maggio 1870.

possa mutare determinazione in altrui pregiudizio, e che ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga l'autore a risarcirlo; se di conseguenza il codice di procedura civile nell'art. 550 mette a carico di colui che rinunzii al ricorso in Cassazione, non solo le spese del giudizio, ma eziandio il risarcimento dei danni cagionati; se la legge penale, per un giudizio di maggiore serietà, come sono i ricorsi in Cassazione nelle materie penali, ha ingiunto l'obbligo all'indennità di cui si tratta come conseguenza giuridica nel caso il ricorso sia rigettato, non vi ha ragione di escludere od eccettuare da siffatta sanzione il ricorrente, solo perchè abbia avuto la astuzia di ritirare il suo ricorso per una desistenza destramente anticipata; i giudizî sono quasi contratti; e se può essere lecito all'attore di ritirare le sue istanze in quanto dispensino l'ulteriore esame nel merito, non può essergli permesso, dopo di avere recato gravi molestie prolungando le angoscie dell'imputato in materie che tanto compromettono la sua reputazione, sottrarsi al risarcimento del danno cagionato; simile sistema sarebbe immorale, non men che sovversivo di tutti i principî di equità di cui sono ispirate le nostre leggi. Tutta la difficoltà che si oppone, deriva dalla parola della legge nel caso in cui debba applicarsi questa indennità, cioè che il ricorso sia rigettato, od in altri termini mal fondato, o tutto al più inammessibile, ciò che non combina col caso della semplice desistenza dal ricorso, specialmente trattandosi di applicare una pena qual'è la sanzione di lire 150. Ma ritenuto il principio, su di che non crediamo possa esservi controversia, che nel rigettamento del ricorso complessivamente adoperato dalla legge penale, vi si comprendono tutti i casi in cui non si faccia diritto al ricorso medesimo qualunque ne sia il motivo, raggirandosi le attribuzioni della Corte suprema nella formola alternativa per tutti i casi, di rigettare il ricorso, o di annullare la denunziata sentenza, l'obbiezione della parola della legge svanisce, e non bisognano argomenti di analogia per applicare l'indennità, ma viceversa vi dovrebbero essere motivi giuridici per escluderla dall'enunciata disposizione, che, lungi dal rilevarne, vi si oppone anzi la ragione della legge, come abbiamo veduto. Nè questa indennità può considerarsi una pena solo perchè comprenda una cifra determinata *a priori* che è incompatibile con un risarcimento di danni, la cui determinazione nella sua quantità non può che seguire ciascun fatto. La lettera e lo spirito della legge nell'art. 679, lungi dall'accennare a penalità, non rivelano che un'indennizzazione a titolo di risarcimento, e così venne

spiegata dal Consiglio di Stato in Francia d'onde fu improntata la disposizione del nostro articolo, Sirey, vol. X, n. 2, p. 332. N'è la prima volta che la legge adoperi simili sanzioni; ne abbiamo indicato più esempî trattando dei danni al n. 2081. Senza dubbio, l'art. 436 del codice d'istr. crim. franc., sanzionando l'indennità contro la parte civile che soccomba nel ricorso, non colpisce il ricorrente che desiste, non potendo costui considerarsi soccombente; onde la dottrina e la giurisprudenza di quella Corte di Cassazione ha costantemente dispensata dall'indennità la parte civile desistente; e siamo persuasi che anche le nostre Corti supreme incontreranno forse la stessa ripugnanza di applicare l'enunciata indennità, non iscorgendo nel nostro articolo se non lo stesso concetto del codice francese, avuto anche riguardo che, a differenza delle leggi civili, nelle materie penali la parte civile, obbligata a ricorrere nel breve termine di tre giorni, nell'avventurare il ricorso non può essere tacciata di leggerezza o di temerità che rende risponsabile del risarcimento dei danni nel movimento dei giudizî. Ma presso noi, mutata, e non senza ragione, la disposizione letterale dell'articolo; e dovendo nei sensi della scienza del diritto apprezzare la forza giuridica dei dettati della legge e l'estensione degli effetti che la legge medesima vi attribuisce, non possiamo non conchiudere che le conseguenze debbono essere uniformi; l'indennità dee seguire in tutti i casi nei quali non si faccia diritto al ricorso.

2338. La disposizione di legge contenuta nell'accennato articolo 679, si estende alle amministrazioni pubbliche che sono considerate parte civile in giudizio e che ricorrono in Cassazione. La legge non ha fatta distinzione od eccezione qualsiasi al riguardo; è questo un rimborso, fondato sul gran principio di eterna giustizia, che chiunque per propria colpa cagioni danno ad altri, è obbligato a risarcirlo (1). Ma non si estende alle persone civilmente risponsabili, le quali per fermo non possono annoverarsi nella categoria della parte civile di cui ha tassativamente parlato l'azidetto articolo 679 (2) e cui di conseguenza debba restringersi la risponsabilità del soccombente.

---

(1) Cass. fr., 19 marzo 1830, Sirey, 30, 1, 269.
(2) Cass. fr., 23 aprile 1840, Sirey, 41, 1, 315.

Articolo 680.

Allorchè la sentenza sarà stata annullata, la multa depositata in conformità della prima parte e del primo alinea dell'articolo 656, verrà indilatamente restituita, in qualunque modo sia concepita la sentenza che avrà statuito sul ricorso, e quand'anche si fosse ommesso di ordinarne la restituzione.

Art. 437, cod. franc. — Art. 665, cod. subalp.

Articolo 681.

Quando una domanda di cassazione sarà stata rigettata, la parte che l'avrà fatta non sarà più ammessa a rinnovarla contro la stessa sentenza, per qualunque pretesto e motivo.

Art. 438, cod. franc. — Art. 646-666, cod. subalp.

Articolo 682.

La sentenza che avrà rigettata la domanda di cassazione sarà rimessa fra tre giorni per estratto sottoscritto dal cancelliere al P. M. presso la Corte di Cassazione, il quale la trasmetterà al P. M. presso la Corte o il tribunale che avrà proferita la sentenza impugnata; se la sentenza fu pronunziata dal pretore, il cancelliere gli trasmetterà l'estratto della sentenza per mezzo del procuratore del re presso il tribunale da cui il pretore dipende.

Art. 439, cod. franc. — Art. 667, cod. subalp.

Articolo 683.

Allorquando, dopo la cassazione di una prima sentenza pronunziata inappellabilmente, fra le stesse parti che agiscono nella medesima qualità, sarà impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la Corte di Cassazione pronunzierà a sezioni unite.

Se la seconda sentenza è annullata per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, la Corte, il tribunale o il pretore al quale è stata rimandata la causa, si uniformerà alla sentenza della Corte di Cassazione sull'articolo di diritto da essa deciso.

Art. 440, cod. franc. e L. 1° aprile 1837. — Art. 668, cod. subalp.

Sommario: 2339. Restituzione del deposito di multa nel caso la sentenza sia annullata. — 2340. Divieto al ricorrente di produrre altro ricorso se il primo sia rigettato. — 2341. La sentenza di rigetto di ricorso non può opporsi ad altri che non siano stati parte in giudizio. — 2342. Estratto della sentenza di Cassazione che debba rimettersi al P. M. del tribunale *a quo*. — 2343. Esame in Cassazione a camere unite, se la seconda sentenza sia impugnata per gli stessi motivi. — 2344. *Quid* se la Corte di rinvio non si uniformi alla Corte di Cassazione? — 2345. Se la seconda Corte di rinvio possa esaminare la causa sotto altro punto di fatto.

COMMENTI.

2339. Allorchè la sentenza sarà stata annullata, la multa depositata verrà tantosto restituita, in qualunque modo sia concepita la sentenza che avrà statuito sul ricorso, e quando anche si fosse ommesso di ordinare la restituzione, il tutto a norma dell'art. 680. La ragione di questa disposizione è assai semplice; posciachè la multa è una pena contro colui che, senza legittimo motivo, censuri una sentenza giusta. Ora, quando la sentenza impugnata presenti dei vizi su di un punto qualunque, non può dirsi che il ricorrente la abbia a torto impugnata. E sarà del pari restituita la multa quando anche avendo ricorso la parte privata ed il P. M., la sentenza sia stata annullata su ricorso di questo funzionario; dappoichè la parte otterrebbe lo stesso scopo, sebbene indirettamente in virtù della istanza dell'uffiziale pubblico.

2340. Quando una domanda per cassazione sia rigettata, la parte ricorrente non sarà più ammessa a rinnovarla contro la stessa sentenza sotto qualunque pretesto e motivo, giusta l'art. 681. Imperocchè il rigettamento del ricorso, togliendo l'ostacolo legale alla esecuzione dell'impugnata sentenza, questa si rende per se stessa esecutiva. Anzi, essa in questo caso, come osservava Nicolini, passò in cosa giudicata sin dal momento della pronunciazione o notificazione; avvegnachè l'arresto della Corte di Cassazione nulla le toglie; solamente l'esecuzione n'era sospesa sino alla ricognizione se fosse

fornita di tutti i requisiti della sua legale esistenza (1). La sentenza di rigetto dunque fuorclude ogni possibilità di nuovo ricorso o nuova contestazione nella stessa causa e contro le stesse parti. Questo precetto è generale senza distinzione di persona o di parti, ed è così rigoroso che la decadenza, pronunciata dalla Corte di Cassazione, non può venire meno per inosservanza di tale o tale altra formalità, ancorchè si giustificasse di essere stato un errore di fatto che tale formalità non si sia eseguita. Onde, in presenza di questi termini assoluti di cui servesi la legge, non vi ha distinzione se il rigetto si sia pronunziato in ragione di merito o per forma: il rigetto per l'un vizio fa ostacolo al ricorso per l'altro (2).

2341. Ma la sentenza di rigetto non può opporsi se non a coloro che siano stati parte in giudizio: è questo uno dei principali estremi della cosa giudicata in generale, e che in ispecial modo è stato dichiarato dallo stesso art. 681. Ciò non è tanto nell'interesse del P. M., mentre il P. M. per propria istituzione forma un corpo indivisibile senza distinzione di persona; ma per le parti private, di guisachè il ricorso, discusso nell'interesse di un condannato, è estraneo all'altro, salvo quello che osserveremo commentando l'articolo 685.

2342. La sentenza di rigetto sarà, per estratto sottoscritta dal cancelliere, rimessa per mezzo del P. M. della Corte di Cassazione al P. M. appo la Corte o tribunale che abbia proferita la denunciata sentenza a termini dell'art. 682; e trattandosi di sentenza di pretore, per mezzo del cancelliere della Cassazione al procuratore del re presso il tribunale da cui il pretore dipende, avvegnachè dal giorno della ricezione di questo estratto si darà esecuzione alla sentenza che si era impugnata. Non vi ha obbligo di notificarla al condannato; innanzi la Corte di Cassazione non vi ha contumacia; nè vi ha distinzione se il condannato sia o no detenuto. Conciossiachè non rimanendo a di costui riguardo altro mezzo da praticare, sarebbe senza scopo una qualunque notificazione. In effetto, la sentenza suddetta viene comunicata per estratto agli agenti del M. P. che devono curarne l'esecuzione; e la legge difatti prescrive di no-

(1) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, XXIV, pag. 360.
(2) Cass. fr., 5 marzo 1824, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1973; 17 ott. 1832; Helie, t. 9, n. 486.

tificarsi al condannato giusta l'art. 685 la sentenza di annullamento pronunciata nell'interesse della legge, avendo la legge stessa disposto in questo caso che fra venti giorni venga eseguita cotesta notificazione perchè il condannato potesse valersi del diritto che gli accordano le disposizioni contenute nei numeri 1 e 2 del suddetto articolo; cosicchè *ubi voluit dixit* (1).

La sentenza di annullamento non sarà notificata al P. M. perchè un membro di questo ufficio fu presente alla pronunciazione della sentenza. Per altro la sentenza di rinvio insieme agli atti del processo essendo spediti al P. M. presso la Corte di rinvio, questo funzionario ha per siffatto modo cognizione esatta e completa della sentenza. Nemmeno riguardo alle parti private è stata prescritta notificazione della sentenza d'annullamento, nè si esegue; perciocchè esse potranno prenderne conoscenza direttamente, tostochè, venute a notizia del nuovo giudizio, avranno il diritto di leggere gli atti nella cancelleria e preparare i mezzi difensivi per il nuovo giudizio.

2343. La Corte di rinvio può essere pienamente uniforme sul punto di diritto alla sentenza della Corte di Cassazione che le aveva rimandata la causa, ed ai principî professati dalla medesima; può viceversa essere in manifesta opposizione, essendo libera nei suoi apprezzamenti ed indipendente da qualunque statuizione del supremo collegio. In ordine al primo caso in Francia si è sostenuto, che, anche contro le sentenze della Corte di rinvio uniformi ai concetti della Corte di Cassazione, si abbia diritto a ricorso; perocchè è massima generale che ogni sentenza, proferita inappellabilmente, possa essere impugnata per dimanda di nullità: la legge non ha fatto distinzione di sentenze di prima Corte, o di Corte di rinvio; e non vi ha disposizione legislativa che si opponesse a che la parte, convenuta nel primo giudicio, si presentasse nel secondo come parte istante (2). Anzi, per avviso dei compilatori del *J. du Palais*, sarebbe la massima ingiustizia se Tizio, ottenendo la cassazione della prima sentenza, e la Corte di Cassazione, persistendo nella massima censurata, potesse ricorrere una seconda volta; ed intanto Cajo, vincitore nel primo giudizio ed intimato in Cassazione, pronunciato l'annullamento, rimanendo soccombente nel giudizio di rinvio, non

(1) Cass. Roma, 10 agosto 1876, *Riv. Pen.*, vol. V, pag. 322; confr. Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1993.

(2) Cass. fr., 31 febbr. 1835, G. *Pal.*, t. 28, pag. 1422.

potesse ricorrere ad onta che dal suo canto si trattasse di primo ricorso (1). Onde, conchiudeva Dupin, se la Corte di Cassazione, dietro questo secondo ricorso, perseverasse nei suoi principî rigettando il ricorso, tutto sarà finito. Ma se all'incontro, meglio illuminata per una nuova discussione, riconoscesse erronea la sua prima decisione, ritrattando dignitosamente la prima massima, proclamandone altra diversa, rinvierà la causa ad altra Corte per aver corso l'analogo giudizio (2). Gli stessi principî si erano proclamati dalla Corte di Cassazione di Napoli e dai nostri più chiari giuristi, sulla considerazione che non vi sia motivo per venire meno nella specie la regola generale dell'ammissibilità del ricorso contro le sentenze pronunziate in ultima istanza; le massime di diritto dichiarate dalla Corte di Cassazione sono senza dubbio norme autorevoli e gravissime per regolare la maniera di giudicare dei tribunali inferiori; ma non hanno un valore obbligatorio, nè formano cosa giudicata rapporto alla Corte di rinvio, tranne del caso in cui la Corte di Cassazione decidesse a sezioni riunite (3). Ma la Corte di Cassazione di Torino ha invece sostenuto costantemente essere inammessibile il ricorso contro le sentenze della Corte di rinvio che si uniformassero al punto di diritto stabilito nella sentenza d'annullamento, perchè vietato dallo scopo della istituzione della Corte di Cassazione diretto a conservare l'unità della giurisprudenza che si ottiene, tostochè le due Corti siano d'accordo. In effetto l'articolo 547 del codice di proc. civ. e l'art. 683 della procedura penale avendo prescritto che, ove la seconda sentenza sia impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la Corte di Cassazione vi dovesse pronunziare a sezioni riunite, hanno per implicita conseguenza riconosciuto il principio, che il ricorso non avrebbe luogo se le due Corti fossero concordi nella massima del diritto proclamato (4). Ma coteste discordanze giuridiche cesseranno certamente tra noi; pe-

---

(1) G. *Pal.*, Osserv. all'arresto della Corte di Cassazione in Francia dei 12 gennaio 1835.

(2) G. *Pal.*, t. 28.

(3) Cass. Napoli, 20 luglio 1867, *Ann.*, vol. III, pag. 334, civile; 1° dic. 1868; Borsari, *Comm. al cod. di proc. civ.*, app. XXV, Paoli, *Principali discordanze delle quattro Corti di Cassazione*, *Ann. Rivista*, IV, pag. 114; Saredo, G. *La Legge*, 1871, pag. 949.

(4) Cass. Nilano, 23 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, p. 7; Cass. Torino, 12 aprile 1856; 1° e 29 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 56, ed *Ann.*, vol. I, pag. 200, civile; 11 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 37, civile; 30 agosto 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 378, e G. *La Legge*, pag. 953; 4 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 66, civile; vedi intanto Borsari, pag. 1091.

rocchè in occasione del progetto di legge del 1872, sulla proposta della commissione, benchè non accettata del ministro Guardasigilli, è stato solennemente dichiarato con voto formale dal Senato del Regno che, se la sentenza pronunziata dai giudici di rinvio fosse conforme alla decisione della Corte di Cassazione, non sarebbe ammesso sul punto di diritto ricorso per annullamento; mentr'è incivile dopochè i giudici di rinvio si fossero uniformati alla massima della Corte di Cassazione, che lo scopo della legge si fosse conseguito e l'uniformità della giurisprudenza fosse assicurata anche nella sua parte esecutiva, si sollevasse nuovo piato per quasi forzare il supremo collegio a mutare opinione sul soggetto medesimo, sullo stesso punto di diritto, solo per ampliare i giri e rigiri delle cause; ed il Guardasigilli osservava bene che con quella legge non s'introducea un cambiamento radicale del sistema, ma davasi un'interpetrazione autentica alla disposizione della legge che aveva dato campo a tante divergenti opinioni, enunciandosi con ciò una soluzione legislativa conforme all'indole dell'istituzione della Corte di Cassazione ed al bisogno della legislazione (1): la Corte di Cassazione in questi casi non decide a sezioni riunite. Questa regola non è applicabile, giusta l'art. 683, se non quando fra i principî della Corte suprema e quelli della Corte di rinvio siavi assoluta contraddizione (2); e questa contraddizione non può efficacemente dedursi se non quando cada nella parte dispositiva della sentenza (3).

2344. Se poi esistesse dissenso intorno al punto di diritto controverso fra la Corte di Cassazione e la Corte di rinvio, sarebbe allora, ma soltanto allora, necessario un temperamento che imponesse una definitiva ed autorevole interpetrazione; e questo temperamento si era stabilito, sebbene con vari sistemi, secondo le diverse legislazioni invalse. In Francia per la legge dei 30 luglio 1828, nel caso di dubbio di legge per la discordanza delle Corti, si faceva relazione al potere legislativo; e lo stesso sistema era prevalso nelle Due Sicilie; posciachè in Napoli nel caso di resistenza della Corte di rinvio ai principii professati dalla Corte di Cassazione sul ricorso di una delle parti pei medesimi motivi, decidea la Corte di Cassazione a Camere

---

(1) Osservazioni del Ministro Guardasigilli nella tornata del Senato dei 18 maggio 1872, *Atti uffiz.*, n. 176.
(2) Cass. Napoli, 29 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 276.
(3) Cass. Firenze, 27 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 79, civile.

riunite, e vi potea intervenire il ministro di giustizia, il quale vedendo il caso sì dubbio da non poter giudicare senza tema di eccedere i confini di una interpetrazione giudiziaria, come avveniva anche nel caso che la seconda parte di rinvio si uniformasse alle due prime Corti, ne facea rapporto al re per l'interpetrazione legislativa (1). In Sicilia la Corte suprema essendo composta di una sola camera, nella divergenza sovra espressa, se ne facea rapporto al Re, il quale, dietro l'avviso della Consulta di Stato, risolvea il dubbio di legge. Ma cotesti sistemi, compatibili quando il potere legislativo era concentrato in una sola mano, non poteano sussistere negli Stati eretti a forme rappresentative. Epperciò in Francia sentendosi il bisogno di modificare la legge del 1828, quel Guardasigilli avanti la Camera dei Pari fra le altre cose osservava, che il referato al legislatore privava la Corte di Cassazione di una parte importante del suo mandato e della sua autorità; per cui con la legge del 1° aprile 1837, soppresso il referato legislativo, si venne a completare il sistema della decisione a Camere riunite ch'era stato iniziato dalla legge napolitana del 1817, stabilendosi che la seconda Corte di rinvio dovesse pienamente uniformarsi alla dottrina della Corte di Cassazione. Non mancarono, è vero, vive critiche anche contro questo sistema; perciocchè obbligando la seconda Corte di rinvio ad uniformarsi sul punto di diritto alla sentenza della Corte di Cassazione, veniva tolto alla Corte di merito l'indipendenza e la libertà nel decidere, la quale non diveniva contro ogni buon senso e contro i principii più comuni di giustizia che un cieco strumento d'esecuzione degli oracoli della suprema Corte. Ma secondo le osservazioni del Guardasigilli francese, i giudici non avendo mai facoltà di giudicare a loro arbitrio, sibbene a norma di regole preesistenti che, senza ricorrere di volta in volta al potere legislativo, si troverebbero nei pronunziati della Corte di Cassazione, con l'indicata legge del 1° aprile 1837 fu sanzionato, che, sul secondo ricorso nella stessa causa, per gli stessi motivi, fra le stesse parti e nella medesima qualità, vi pronunziasse la Corte di Cassazione a Camere riunite cui la seconda Corte di rinvio dovrebbe uniformarsi; e questo sistema, adottato dal cod. subalp. del 1848 e quindi dall'altro del 1859, è stato trasfuso nel vigente codice italiano ove all'art. 683 si è sancito, che, al-

---

(1) Vedi Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. I, pag. 49, ove ha indicato le forme di procedimento nel caso di risoluzione legislativa del dubbio per l'applicazione della legge.

lora quando, dopo la Cassazione di una prima sentenza pronunziata inappellabilmente, la seconda sentenza proferita nella medesima causa, fra le stesse parti che agiscono nella medesima qualità, sarà impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la Corte di Cassazione pronunzierà a sezioni unite; e se la seconda sentenza fosse annullata per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, la Corte, il tribunale, o il pretore al quale è stata rimandata la causa, si uniformerà alla sentenza della Corte di Cassazione sull'articolo di diritto da esso deciso. Questo articolo, dopo esauriti tutti i mezzi di discussione necessari alla piena illustrazione del principio controverso rafferma l'alto mandato della suprema magistratura, mantiene l'unità dei principii della legislazione, conduce costantemente all'esecuzione delle leggi tutte le parti dell'ordine giudiziario che tendessero a deviarne.

È facile scorgere le condizioni nelle quali possa aver luogo il caso contemplato nell'enunciato articolo, cioè che si tratti di ricorso nella stessa causa, per gli stessi motivi, e tra le parti medesime nella stessa qualità. Quindi se i motivi non siano gli stessi (1), per cui basta esservi aggiunto un nuovo mezzo (2); o se le parti non siano le stesse, o almeno non agissero nella medesima qualità, il ricorso sarà ricevuto nelle vie ordinarie; ma spetta sempre alla Corte di Cassazione di decidere se il secondo ricorso sia fondato su qualche condizione nuova di cose (3).

2345. Tuttavia può sorgere dubbio, se, dopo la sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite, la seconda Corte di rinvio potesse esaminare la causa sotto altro punto di fatti, apprezzare diversamente codesti fatti e darvi nuova qualificazione che non sia stata decisa dalla Corte di Cassazione. Questa difficoltà verrebbe meno se venisse approvato nella Camera elettiva e poi sanzionato il testè ricordato progetto di legge del 1872 ove all'art. 21 alinea si è stabilito che, se la seconda sentenza sia annullata per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, la Corte di Cassazione dovesse applicare al fatto stabilito nella sentenza il punto di diritto deciso, ordinando il rinvio ad altri giudici in conformità delle leggi sul procedimento penale. Questa innovazione aveva incontrato qualche

---

(1) Cass. Napoli, 20 marzo 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 173, serie civile.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 genn. 1829, 6 sett. 1834.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 giugno 1833.

difficoltà nel Senato, credendo alcuni che importasse un mutamento radicale nel concetto e nella giurisdizione della Corte regolatrice alla quale conferisce il diritto di estimare i fatti e applicare la legge (1). Ma il relatore della Commissione, senatore Tecchio, osservava che indagare i fatti, sindacare o mutare gli apprezzamenti ed i criteri dei primi giudici è ufficio dei giudici di merito; ma nessuno può persuadersi che, per applicare al fatto stabilito nella sentenza da questi giudici il punto di diritto deciso dalla Corte di Cassazione, siavi bisogno, o vi sia utilità di rinviare la causa ad altri giudici di merito per non fare che trascrivere macchinalmente nella nuova sentenza ciò che abbia scritto la Corte di Cassazione', moltiplicando senza scopo i rinvii ed i dispendi delle parti (2). Impertanto è obbligo della suprema Corte, come si esprime il progetto di legge, di applicare al fatto stabilito dal giudice di merito il punto di diritto che crede conveniente; dappoichè essendo una mera facoltà, come aveva proposto il ministro di giustizia, la Corte suprema dovrebbe di caso in caso giustificare l'esercizio di questa facoltà versando in osservazioni di fatti speciali che devono essere estranee al suo mandato (3). Per la qual cosa nel caso sovra espresso, invece di rinviare ad altra Corte l'applicazione del punto di diritto, la stessa Corte di Cassazione che lo ha dichiarato, dee applicarlo, al fatto stato ritenuto dalla Corte o dal tribunale di merito, al quale non altro rimanderà che l'esecuzione, l'applicazione delle conseguenze giuridiche risultanti dalla massima del diritto proclamata. Così se una testimonianza assunta sia nulla, perchè il testimone non potea esser sentito, o perchè fu sentito con forme non ammesse dalla legge, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, dichiarerà in diritto che il testimone avrebbe dovuto deporre in tale o tale altra forma, ed applicando il punto di diritto deciso, dichiarerà nulla la deposizione di quel testimone, rinviando la causa pei provvedimenti ulteriori; e se trattisi di pena, designerà pel reato stabilito nella sentenza la pena dovuta per legge (4). Ma quel progetto di legge non essendo ancora stato discusso nella Camera elettiva e perciò molto meno sanzionato, il principio anzidetto è rimasto an-

---

(1) Discorsi dei senatori La Russa, Imbriani, Borgatti e Bonacci, tornata del Senato del Regno dei 10 maggio 1872, *Atti uffic.*, n. 181 e 182.

(2) Tornata di cui sopra.

(3) Discorso del senatore Scialoia, tornata di cui sopra.

(4) Osservazioni del Ministro Guardasigilli nella stessa tornata del Senato del Regno dei 18 maggio 1872, *Atti uffic.*, n. 176.

cora tra i desiderati di una riforma, reggendo tuttora i principii, del codice di proc. pen. La Corte di Cassazione pertanto è tenuta costantemente di rimandare la causa al giudice del merito per la applicazione dei principii di diritto ritenuti. Onde nello stato attuale della procedura può incontrarsi il dubbio di cui sopra, ed in tal caso noi non abbiamo difficoltà di dichiararci per la negativa, cioè che la seconda Corte di rinvio non potesse dare diversa definizione agli stessi fatti; mentre la Corte del merito è tenuta di considerare i fatti che vengono al suo esame sotto tutti i punti di vista in cui si possano qualificare in faccia alle leggi penali; e allorquando vi abbia una volta applicata la legge, s'intende che ha già esaurito ogni esame giuridico dipendente dalla sua giurisdizione; senza di che i giudizi sarebbero precari, incerte le condizioni dei cittadini e l'amministrazione della giustizia fonte di perturbazioni e di inutile dispendio all'erario dello Stato.

Articolo 684.

Allorchè sarà stata proferita da una Corte o da un tribunale correzionale o da un pretore una sentenza inappellabile, soggetta a Cassazione, senza che alcuna delle parti abbia contro la medesima reclamato nel termine stabilito dalla legge, il P. M. presso la Corte di Cassazione potrà d'ufficio, e non ostante la scadenza del termine, denunciarla alla Corte di Cassazione, la quale ne farà l'esame e ne pronunzierà, ove sia il caso, l'annullamento nell'interesse della legge.

Art. 441 e 442, cod. franc. — Art. 669, cod. subalp.

Articolo 685.

La sentenza della Corte di Cassazione che avrà nei casi contemplati dall'articolo precedente pronunziato l'annullamento nell'interesse della legge, sarà fra venti giorni notificata al condannato coll'avvertimento del diritto che gli accordano le seguenti disposizioni:

1° Se la sentenza è stata annullata per violazione della

legge, per essersi applicata a suo danno una pena maggiore di quella stabilita pel reato, il condannato avrà diritto ad un nuovo giudizio per l'applicazione della pena, ferma rimanendo la dichiarazione di reità a suo carico;

2° Se l'annullamento è stato pronunziato per sola violazione od ommissione di forme essenziali della procedura, sarà nella facoltà del condannato di scegliere tra lo sperimento di un nuovo giudizio o la esecuzione della prima sentenza benchè annullata.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 686.

Il condannato ha il diritto di far pervenire direttamente alla Corte di Cassazione la sua dichiarazione, non più tardi di due mesi dal dì della notificazione ricevuta.

Se la dichiarazione contenga la domanda di un nuovo giudizio, la Corte di Cassazione designerà il pretore, il tribunale o la Corte a cui dovrà rinviarsi la causa.

Ove poi la sentenza sia stata annullata perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non è qualificato reato, o ha cessato di essere punibile, la Corte di Cassazione non ordinerà alcun rinvio. La sentenza di annullamento sarà in questo caso rimessa direttamente per l'esecuzione al P. M. presso il tribunale o la Corte che ha pronunziata la condanna o presso il tribunale nella cui giurisdizione si trova il pretore che ha giudicato.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 687.

In ogni caso di annullamento di una sentenza, il P. M. trasmetterà copia della sentenza di Cassazione al P. M. presso la Corte o il tribunale che avrà pronunziato la sentenza annullata, e se la sentenza fu pronunziata dal pretore, al P. M. presso il tribunale da cui esso dipende. Il P. M. la comunicherà immediatamente al primo presidente della Corte, od al presidente del tribunale, od al pretore, il quale provvederà acciocchè ne

sia fatta dal cancelliere annotazione in fine od in margine della sentenza annullata.

Art. ..., cod. franc. — Art. 670, cod. subalp.

Sommario: 2346. Ricorso del P. M. nell'interesse della legge, ed in quali casi possa aver luogo. — 2347. Contro quali sentenze possa proporsi cotesto ricorso. — 2348. *Quid* contro un atto qualunque dell'autorità giudiziaria? — 2349. Condizioni per essere ammesso. — 2350. Quali persone hanno diritto di proporlo. — 2351. Questo diritto non è limitato da verun termine. — 2352. Motivi su cui possa essere fondato il ricorso di cui si tratta. — 2353. Influenza del ricorso nell'interesse della legge sulla condizione delle parti. — 2354. *Quid* se si sia riconosciuto di essersi applicata una pena maggiore di quella dovuta? — 2355. Procedura da seguirsi quante volte il condannato volesse giovarsi dell'annullamento avvenuto nell'interesse della legge. — 2356. Comunicazione delle sentenze di annullamento da farsi alla Corte od al tribunale che abbia pronunziato la sentenza annullata.

COMMENTI.

2346. Non ostante le ommissioni o violazioni di legge cui possono incorrere i tribunali nell'esercizio delle funzioni, le parti non sempre ne propongono ricorso in Cassazione sia perchè gl'imputati od accusati non vi sperino alcun vantaggio, contentandosi del giudicato del tribunale del merito; sia perchè il P. M. trovi soddisfatto l'interesse della giustizia, o per altre impreviste circostanze che possono avvenire. Tuttavia simili attentati alla maestà della legge non devono nè possono rimanere senza una solenne ed efficace protesta; precedenti cotanto erronei e funesti per l'amministrazione della giustizia non devono lasciarsi come un monumento di ribellione alla legge; era urgente un provvedimento che supplisse a tante lacune; l'art. 684 vi ha provveduto autorizzando il ricorso in Cassazione nell'interesse della legge. Onde allora quando sarà stata proferita da una Corte o tribunale correzionale o da un pretore una sentenza inappellabile, soggetta a cassazione senza che alcuna delle parti, compresa la parte civile nei casi di assolutoria (1), abbia contro la medesima reclamato nel termine stabilito dalla legge, il Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione può di ufficio, giusta l'accennato articolo 684, e non ostante la scadenza del termine, denunziarla alla Corte di Cassazione, la quale ne fa l'esame e ne pronunzia, ove sia il caso, l'annullamento nell'interesse della legge. Sembra che in cosiffatto articolo si sia contemplato il solo

(1) Cass. Roma, 2 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 17.

caso in cui siasi lasciato trascorrere il termine prefisso dalla legge senza fare ricorso, in modo che se una delle parti avesse fatta domanda di nullità e questa fosse dichiarata inammessibile, non potrebbe aver luogo il ricorso nel solo interesse della legge, e così è stato deciso dalla Corte di Cassazione di Napoli (1). Ma ognuno comprende facilmente, come una interpretazione cotanto superficiale, tratta, per dire così, dalla semplice scorza della legge, non possa corrispondere al voto della legge medesima. Può in effetti alcuna delle parti ricorrere per una violazione di legge nel procedimento o nella sentenza che non sia quella, che possa trovarsi effettivamente; ed in questo caso l'errore o la poca diligenza delle parti cuoprirebbe una nullità radicale che, con tanto scandalo, potesse viziare la sentenza. L'articolo 684 non contiene una condizione restrittiva, come ha voluto supporre l'enunciata Corte; il caso previsto da siffatto articolo, « senza che alcuna delle parti abbia reclamato, ecc. », non è punto esclusivo in ordine al diritto, come l'avvocato Mecacci ha bene esservato, ma limitativo intorno al tempo, cioè che il P. M. non possa esercitare il diritto del ricorso nell'interesse della legge, se non dopo che sia scaduto il termine

---

(1) « Attesochè non può rivocarsi in dubbio come l'esplicamento dello straordinario ed eccezionale gravame conceduto dall'art. 684 al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, sia subordinato alle condizioni di non aver alcuna delle parti già denunziato la sentenza, e di non avere il medesimo avuto notizia se non dopo l'inutile decorrimento dei termini a dimandarsene la cassazione;

« Attesochè quando si avranno condizioni intieramente diverse, quando il procuratore generale pel gravame delle parti ha avuto la comunicazione degli atti, giusta l'art. 662, o nella discussione della causa si è limitato a chiedere il decadimento del ricorso, egli è manifesto che alla serotina dimanda di annullamento manchi ogni fondamento di ragione;

« Attesochè indarno si obbietta contemplarsi nell'art. 684 l'ipotesi della discussione in merito della dimanda di cassazione proposta da una delle parti e non quella di decadimento; di vero, arbitraria è cotesta distinzione di fronte al testo sì preciso della legge; e d'altronde la sentenza di decadimento costituendo per l'art. 681 un giudicato sul gravame esperito, la Corte di Cassazione chiamata ad annullare in seguito la sentenza di merito, dovrebbe incominciare dall'annullamento del proprio pronunziato;

« Attesochè altro grave argomento a sorreggere la disvolta interpretazione è fornito dall'art. 685, nel quale si dispone che annullata la sentenza nell'interesse della legge abbia diritto il condannato ad un novello giudizio. Or se tale derogazione alla stabilità della cosa giudicata può essere giustificabile, quando pel silenzio delle parti nei termini niuna notizia abbia avuto il collegio regolatore dell'incorsa violazione, è certo inconciliabile col fatto della denunzia seguitane e con la sentenza che pur con la dichiarazione di decadenza ha rimosso ogni ostacolo all'esecuzione ». Cass. Napoli, 9 nov. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 19, ed *Ann.*, vol. VIII, pag. 32; conf. altra, 11 maggio 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2296, pag. 59; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 228, num. 7.

utile per proporlo le parti (1). In effetto, un cumulo di ricorsi contemporanei, oltre all'essere senza scopo, sarebbe contro l'economia e la semplicità dei giudizî. Ma è una supposizione incivile che da simile regola si voglia trarre un divieto, solo perchè una delle parti avesse irregolarmente o fuori termine interposto il suo ricorso; nessuno ignora quanto sia debole l'argomento tratto dalla illazione *qui dicit de uno, negat de altero,* specialmente ove seguano conseguenze illogiche. Il diritto al nuovo ricorso in pro del condannato in forza dell'art. 685 che la prelodata Corte dice inconciliabile coll'ipotesi di un ricorso proposto dalla parte e dichiarato inammessibile, è una delle sapienti vedute del legislatore onde non vi vedesse la funesta conseguenza che una sentenza solennemente dichiarata nulla, fosse ciò non ostante eseguibile in pregiudizio del condannato, sol perchè il suo ricorso, per mancanza di forma e di termine, non fosse stato ammesso: le condanne interessano pure l'ordine pubblico; il legislatore dee provvedere e ha fatto di tutto in virtù dell'articolo 685, che siano legittimamente e regolarmente inflitte; e se pure un dubbio si sentisse nel concetto dell'anzidetto art. 684, diciamo con Celso alla L. 19, Dig. *De legibus: In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis colligi possit.* Per la qual cosa in Francia, ad onta che l'art. 442 di quel codice esprimesse nei termini stessi, come il nostro art. 684, la facoltà di ricorrere nell'interesse della legge ognora che nessuna delle parti avesse reclamato nel termine stabilito, quella Corte di Cassazione non ha esitato ad ammettere il ricorso nell'interesse della legge, tuttochè avesse rigettato il ricorso interposto dall'accusato (2). Solo non si è ammesso il ricorso nell'interesse della legge qualora quello delle parti sia stato in merito rigettato (3). In ogni modo presso noi il progetto di legge del 1872 ha tolto ogni difficoltà stabilendo nell'articolo 23, che il P. M. presso la Corte di Cassazione potesse d'ufficio o per incarico del ministro di grazia e giustizia deferire alla

---

(1) Vedi la nota dell'avv. Mecacci alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 9 nov. 1873, G. *La Legge,* 1874, pag. 19.

(2) G. *Pal.,* Cass. fr., 18 maggio 1870, 13 luglio 1838, 4 genn., 22 febbr. 1840; Tarbè, *Leggi e regolamenti della Corte di Cassazione*; Morin, *Rep.,* v. *Cass.*, pag. 364; Legraverend, t. 2, pag. 471; Teulet e Sulpicy, sull'art. 442, n. 6; Rodière, pag. 503; Dalloz, v. *Cass.*, n. 1013; Trebutien, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 548.

(3) Cass. fr., 12 nov. 1832, Dalloz, v. *Cass.*, n. 997; Rodière, pag. 503; Trebutien, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 548.

Corte medesima le sentenze passate in cosa giudicata nelle quali si siano omesse o violate le forme della procedura prescritte sotto pena di nullità, o siasi violata o falsamente applicata la legge, quando alcuna delle parti non abbia reclamato nel tempo stabilito, ovvero il ricorso degl'interessati sia stato dichiarato inammessibile. La Corte di Cassazione, ove trovi fondata la domanda, pronunzia l'annullamento nell'interesse della legge. Onde rimane chiaro ancora una volta, che il ricorso per cassazione nell'interesse della legge può proporsi dal procuratore generale della suprema Corte, non solo contro le sentenze in ultima istanza, ma eziandio contro quelle per le quali fosse trascorso il termine di appellare; e non solo quando le parti abbiano lasciato trascorrere il termine a ricorrere; ma pure quando, avendo fatto ricorso, questo sia stato dichiarato inammessibile o rigettato.

2347. Secondo l'art. 684 del codice di proc. penale il ricorso nell'interesse della legge può proporsi contro una sentenza di Corte, di tribunale o di pretore: qualunque sia la natura del collegio che abbia pronunciato la sentenza, sia pure un consiglio di revisione (1): sia in prima istanza o in grado d'appello (2); qualunque sia il magistrato decidente, la regola è sempre la stessa; gli errori giudiziarî non possono rimanere senza sindacato; è sempre aperto un riesame nell'interesse della legge avanti la suprema Corte. Se non che in Francia, facendosi capo dall'art. 442 di quel codice d'istruzione criminale, si era deciso che il procuratore generale non avesse diritto a ricorrere nell'interesse della legge contro le sentenze di un tribunale militare, ma che il ministro di giustizia soltanto avesse questo diritto in virtù dell'art. 441 di detto codice (3). Ma essendosi prescritto nell'art. 82 del codice militare, che l'accennato articolo 442 si applicasse anche alle sentenze dei tribunali militari, le attribuzioni di quella Corte suprema si sono estese anche a cotesti tribunali (4). Lo stesso possiamo dire presso noi. Se le disposizioni contenute nell'art. 684 sembrano restringersi alle sentenze dell'autorità giudiziaria esclusivamente, e l'art. 538 del codice pe-

(1) Cass. fr., 12 luglio 1860, *Bull. Crim.*
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 aprile 1809, 16 agosto 1811.
(3) Cass. fr., 29 marzo 1852, Sirey, 52, 1, 578. Vedi intanto le requisitorie e le arringhe di Dupin, t. 4, pag. 286.
(4) Art. 82 della legge dei 9 giugno 1857 e 112 della legge 4 giugno 1858.

nale per l'esercito dei 28 novembre 1869 ha sancito che l'avvocato generale presso il tribunale supremo di guerra e marina potesse denunciare a quel tribunale nell'interesse della legge le sentenze dei tribunali militari, tuttavia l'art. 539 dello stesso codice ha prescritto che le sentenze del tribunale supremo di guerra potessero, nell'interesse della legge, essere denunciate alla Corte di Cassazione dal procuratore generale di essa, qualora ciò gli fosse ordinato dal ministro della guerra o da quello di grazia e giustizia. La Corte di Cassazione in questo caso pronunzierà a sezioni unite.

2348. Anzi, il senatore Bonacci, nella discussione del progetto di legge del 1872, avea proposto che si autorizzasse il ricorso nell'interesse della legge anche contro qualunque atto giudiziario che fosse manifestamente esorbitante e contrario alla legge, come in Francia si è prescritto nell'art. 441 del codice d'istruzione criminale. Imperocchè, oltre alle sentenze, vi possono essere altri atti arbitrarî scandalosissimi che meritano pronta riparazione nell'interesse dell'esempio pubblico (1). Ma un atto qualunque, che suppone questi tristi effetti, fa supporre sempre una statuizione, che, qualunque sia il nome che possa ricevere, è sempre soggetta a mezzi d'appellazione o di ricorso; dappoichè la sostanza dell'atto, non la forma, qualifica la sua natura. Quindi sottoporre gli atti giudiziarî in generale al ricorso in Cassazione nell'interesse della legge, sarebbe un sistema pericoloso sotto tutti gli aspetti senza portare maggiore esplicazione alla natura delle sentenze che siano soggette a cotesta suprema guarentigia. Ed in Francia, non ostante l'articolo 441 che ha espressamente autorizzato il ricorso nell'interesse della legge d'ordine del ministro della giustizia contro un atto qualunque dell'autorità giudiziaria, non si è permesso al procuratore generale della Corte di Cassazione in virtù dell'art. 442, che corrisponde al nostro art. 684, di proporre simili ricorsi (2). Onde una deliberazione in materia disciplinare (3): la dichiarazione di un giudice fatta come condizione della sua sottoscrizione nella minuta di una sentenza, che sia stato di contrario avviso (4), o dissidente (5); o la sua protesta in un registro al cancelliere (6); la

(1) Tornata del Senato del Regno dei 18 giugno 1872, *Atti uffiz.*, n. 176.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 genn. 1848.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 6 febbr. 1823; 23 marzo 1826, 5 maggio 1835.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 giugno 1822, 21 agosto 1827.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 agosto 1831; Helie, t. 9, pag. 263.
(6) Cass. fr., 28 maggio 1847, Legraverend, t. 2, pag. 470.

formulazione delle questioni ai giurati ch'è opera del solo presidente (1), ecc., se possano in Francia denunziarsi d'ordine del ministro alla Corte di Cassazione nell'interesse della legge giusta l'articolo 441 di quel codice, non potranno assoggettarsi allo stesso provvedimento presso noi, non essendo quell'articolo stato ammesso nella nostra legislazione, ove non possono impugnarsi nell'interesse della legge se non sentenze che abbiano acquistata la forza di cosa giudicata.

2349. Intanto, per essere ammessibile il ricorso nell'interesse della legge, bisogna che il termine accordato alle parti per ricorrere nel loro interesse sia trascorso senza che le medesime abbiano fatto domanda per nullità; ovvero il ricorso da esso loro interposto sia stato dichiarato inammessibile o rigettato; senza di che si correrebbe pericolo di duplicare i mezzi di cassazione contravvenendo al disposto dell'art. 684 (2). Il ricorso nell'interesse della legge, fatto inopportunamente prima di spirare il termine, nemmeno può convertirsi in ricorso ordinario del P. M. Conciossiachè o il procuratore generale ha qualificato scientemente nell'interesse della legge un ricorso ammessibile nell'interesse dell'azione penale, e non può in questo caso pretendere un effetto ch'ei non volle; o si è ingannato qualificandolo in quel modo ed il suo errore dee ridondare in vantaggio dell'accusato; posciachè essendo stato assolto o rilasciato non può essere sottoposto a nuovo giudizio che in forza di un ricorso legale e regolare (3).

2350. Il ricorso in Cassazione nell'interesse della legge può interporsi dal P. M. presso la Corte di Cassazione. Egli ha la suprema vigilanza sopra gli atti della magistratura per l'esatta osservanza delle leggi; ogni altro uffiziale del P. M. presso i tribunali inferiori non ha simile diritto per tema anche d'inconsiderati ricorsi che ingombrerebbero d'affari il supremo collegio (4). Onde questo diritto

---

(1) Cass. fr. 8 genn., 1848, Sirey, 48, 1, 224.

(2) Cass. Roma, 2 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 17.

(3) Cass. fr., 4 genn. 1812, 23 sett. 1826, Dalloz *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1000. Vedi intanto sopra questo tema le osservazioni del signor Mecacci nella nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 9 nov. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 20.

(4) Cass. Firenze, 13 giugno 1377, *Ann.*, vol. XI, pag. 169; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 13 luglio 1827, 24 aprile 1829, 27 genn. 1831, 13 nov. 1834, 13 luglio 1883, 2 genn., 22 febbr. 1840, 12 luglio 1849, 6 febbr. 1858, 12 luglio 1860; Rolland de Villargues, sull'art. 442.

si è negato al procuratore del re presso il tribunale correzionale (1); al P. M. appo la Corte d'assise (2); a quello presso il pretore (3). Una sola eccezione si è fatta a questo divieto, contemplata nell'articolo 642 alinea che ha dato facoltà al P. M. presso la Corte o tribunale decidente di ricorrere nell'interesse della legge contro le sentenze di non farsi luogo a procedere, o che abbiano pronunziato l'assolutoria nei sensi dello stesso art. 642; dappoichè non essendo in quei casi permesso ricorso di parti, nè essendo perciò occasione di trasmettere gli atti del processo alla Corte di Cassazione, può il P. M. presso la medesima ignorare la sentenza d'assolutoria, e gli errori giudiziarî rimanere senza sindacato. Per la qual cosa è vietato agli accusati ed alle altre parti qualsiansi in giudizio di proporre ricorso nell'interesse della legge. Un diritto cotanto eminente e nell'esclusivo interesse della legge, non poteva essere attribuito che a quei funzionarî che hanno il mandato di rappresentare la società negli alti interessi dello Stato ch'è la retta amministrazione della giustizia. Un privato qualunque non ha altra facoltà che di difendere i suoi particolari interessi (4); ed un ricorso prodotto in termine da un particolare, tuttochè qualificato nell'interesse della legge *jure constitutionis,* è ammessibile nel suo particolare interesse *jure litigatoris* (5).

2351. Il diritto al ricorso nell'interesse della legge non è, quanto all'esercizio, limitato da verun termine. È quindi permesso al procuratore generale di chiedere, per l'osservanza dei principî di legge, la riparazione di un errore giudiziario, qualunque sia il tempo trascorso dalla data della sentenza: l'annullamento che con ciò si provoca, può giovare, non nuocere ad alcuno: epperciò si può chiedere anche dopo definito il ricorso delle parti sia per decadenza, sia perchè rigettato per nullità di forma, o perchè mal fondato in merito, ciò che avviene non di raro quando le parti non

---

(1) Cass. Milano, 16 marzo 1865, confr. Cass. Torino, 12 giugno 1880, *Ann.*, pag. 181; confr. G. *Pal.*, Cass. fr., 26 nov. 1812, 27 marzo 1817; Helie, t. 9, pag. 382.
(2) Cass. fr., 8 ottobre 1852, Carnot sull'art. 442.
(3) Cass. Milano, 31 genn. 1865, causa Arienti; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 27 giugno 1845, 12 marzo 1838; Rolland de Villargues, sull'art. 177, n. 30 e seg.
(4) Cass. fr., 29 genn. 1824, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1003.
(5) Cass. fr., 19 aprile 1832, Dalloz, luogo citato, n. 1004.

abbiano interesse, cioè quando le violazioni denunciate giovino, anzi che nuocciano, al ricorrente (1).

2352. Il codice nell'art. 684 non avea indicato alcun motivo per cui la Corte suprema potesse procedere all'annullamento della sentenza nell'interesse della legge. Dicendo in generale che il P. M. potesse denunziare una sentenza inappellabile soggetta a cassazione, si è inteso di poter ciò fare per ogni specie di nullità che interessasse l'ordine pubblico di cui altrove abbiamo tenuto ragione (2); epperò la violazione dei due gradi di giurisdizione (3); il diritto della difesa violato o disconosciuto cui la stessa rinunzia della parte non è d'ostacolo per esercitarne il ricorso (4); la violazione del divieto del cumulo delle pene (5): l'eccesso di potere ed altri simili mezzi d'ordine pubblico potranno togliersi a base per un ricorso nell'interesse della legge da proporsi dal procuratore generale alla Corte di Cassazione. Nulladimeno l'articolo 23 del progetto di legge del 1872 ha voluto, a scanso di ogni equivoco, esprimere questo principio in termini più espliciti dichiarando di potersi denunziare alla Corte di Cassazione nell'interesse della legge le sentenze passate in cosa giudicata nelle quali si siano omesse o violate le forme della procedura prescritte sotto pena di nullità, o si sia violata o falsamente applicata la legge, disposizione non innovativa, ma interpretativa di legge e quindi applicabile, non ostante l'anzidetto progetto non fosse ancora sanzionato. Per la qual cosa tutto ciò che abbiamo osservato in ordine a questi mezzi di nullità nei rispettivi articoli sul ricorso delle parti interessate è estensibile ai casi in discorso, quante volte, nel difetto di ricorso di queste parti, occorra il ricorso del P. M. appo la suprema Corte nell'interesse della legge. Se non che, l'annullamento di una sentenza nell'interesse della legge, al pari del ricorso ordinario, non può aver luogo che quando sia viziato di nullità il dispositivo; un errore nei motivi di una sentenza non aprirebbe mezzo a ricorso nemmeno nell'interesse della legge (6).

---

(1) Cass. fr., 18 maggio 1810, Dalloz, luogo citato, n. 1005.
(2) Vedi anche Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1939.
(3) Dalloz, luogo citato, n. 1941.
(4) Cass. fr., 11 febbr. 1841, Dalloz, luogo citato, n. 1942.
(5) Cass. fr., 19 marzo 1841, Dalloz, luogo citato, n. 1947.
(6) Cass. fr., 26 agosto 1830, Dalloz, luogo citato, n. 1002; e G. *Pal.*, Cass. fr., 7 luglio 1847.

2353. Secondo il cod. d'istr. crim. francese ed il codice subalpino del 1859, l'annullamento di una sentenza nell'interesse della legge non avea influenza sulla condizione delle parti: in nessun caso erano queste ammesse a valersi del provvedimento dato dalla Corte di Cassazione: nè questo temperamento, si dicea, può considerarsi ingiusto e rigoroso; dappoichè le parti non possono che alla loro negligenza ed al loro obblìo volontario ascrivere il pregiudizio che possa loro pervenire dalla condanna pronunziata (1). Ma queste considerazioni, se calzano per ritenere, com'è, che la sentenza della Corte di Cassazione emessa nell'interesse della legge, non possa nuocere alle parti verso le quali, nella mancanza di ricorso in termine, la sentenza del tribunale del merito ha acquistato forza di cosa giudicata (2), di modo che, secondo Merlin, sarebbe colpevole d'ingiuria chi osasse d'incolparle ancora del reato per cui siansi assolte; non può essere così dal lato del favore. Rivoltava alla coscienza di vedere un condannato espiare una pena che un solenne giudicato della suprema Corte avesse dichiarata ingiusta, solo perchè, per un malaugurato calcolo, non si fosse proposto in termine il ricorso (3). Egli è perciò che il ministro guardasigilli nella relazione del vigente codice ben dicea, che « nelle norme relative alla cassazione venne fatta una importante innovazione col rendere efficace e proficuo l'annullamento proferito nell'interesse della legge », per cui l'art. 685, riproducendo una disposizione contenuta nell'art. 337 delle cessate leggi delle Due Sicilie che il real rescritto dei 20 luglio 1858 avea esteso anche in favore dei condannati dalle Corti speciali, i quali non aveano diritto a ricorso in Cassazione, ha sancito, che la sentenza della Corte di Cassazione, data nell'interesse della legge, debba fra venti giorni notificarsi al condannato con l'avvertimento del diritto che gli accordano le seguenti disposizioni: 1. Se la sentenza sia stata annullata per violazione della legge per essersi applicata a suo danno una pena maggiore di quella stabilita pel reato, il condannato avrà diritto ad un nuovo giudizio per la applicazione della pena, ferma rimanendo la dichiarazione di reità a suo carico. 2. Se l'annullamento sia stato pronunziato per sola violazione od ommissione di forme essenziali della procedura, sarà

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 469; Dalloz, luogo citato, n. 1033; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *M. P.*, § 10.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 giugno 1812.
(3) Mangin, *Az. pubbl.*, t. 2, n. 377.

nella facoltà del condannato di scegliere tra lo sperimento di un nuovo giudizio, o l'esecuzione della prima sentenza, benchè annullata.

2354. Per la disposizione del n. 1 dunque il condannato ha diritto al nuovo giudizio, non solamente quando sia stata inflitta a suo carico una pena più grave per essersi applicata una sanzione penale per un'altra, ma eziandio per essersi qualificato erroneamente il reato; la legge non ha fatta distinzione qualunque sia la ragione; o errata la condizione premessa dalla legge, o falsa l'applicazione di pena più grave, la contravvenzione si è verificata; il diritto al nuovo giudizio si è aperto, non già per esservi nuova discussione di pruova; la reità provata nel primo giudizio non potrà più revocarsi in dubbio; ma per essere discussa l'entità della pena, se per durata e qualità corrispondesse alla natura del reato di cui il ricorrente sia stato dichiarato colpevole, e tutto ciò nel senso se per avventura fosse stata più grave di quella stabilita dalla legge; mentre se la sentenza fosse stata annullata per essersi inflitta una pena minore, non vi potrà essere innovazione, non potendo aumentarsi a danno del condannato una pena accettata dalla parte e per cui la sentenza sia già divenuta un giudicato.

Riguardo poi al caso contemplato nel n. 2 dell'accennato articolo, non sapendosi *a priori* se con lo sperimento del nuovo giudizio la condizione dell'imputato migliorasse, è stato prudente divisamento che il condannato, se da un canto possa profittare della annullazione della sentenza per una formalità violata non dipendente da lui, ponderi esso, cui incombe tutto l'interesse, l'opportunità dello sperimento del nuovo giudizio, onde una disposizione, introdotta in suo favore, non ridondasse in di lui pregiudizio. Per la qual cosa nei casi di annullamento nel solo interesse della legge, non si dà luogo a rinvio se non in favore della parte che lo domandi; di guisachè se più fossero i correi condannati con una sola sentenza annullata nell'interesse della legge, il rinvio sarebbe ristretto all'interesse del solo ricorrente. Sarebbe assurdo infatti che i non ricorrenti dovessero sottostare agli aventi di un nuovo giudizio che non abbiano voluto solo perchè uno di essi avesse creduto essere ciò proficuo ai suoi interessi.

La disposizione contenuta nell'accennato art. 685 è stata riprodotta nel codice penale per l'esercito all'art. 479 prescrivendosi: « Se il fatto apposto al condannato non era reato, o l'azione penale

era prescritta o altrimenti estinta, l'annullazione della sentenza sarà pronunciata senza rinvio, ed il condannato sarà immediatamente posto in libertà, qualora non sia detenuto per altra causa ».

2355. Il condannato che vuole giovarsi della summentovata disposizione di favore, ha diritto, a termini dell'art. 686, di far pervenire direttamente alla Corte di Cassazione la sua dichiarazione non più tardi di due mesi dal dì della notificazione ricevuta. Se la dichiarazione contenga la domanda di un nuovo giudizio, la Corte di Cassazione designerà il pretore, il tribunale o la Corte a cui dovrà rinviarsi la causa. Ma per quanto indispensabile sia il nuovo giudizio per il caso in cui l'annullamento si sia pronunziato per violazione od omissione di forme essenziali della procedura dovendo in questo caso rinnovarsi il giudizio, quante volte vi sia domanda del condannato, ciò che non può aver luogo se non avanti ad altro magistrato di merito, altrettanto inutile è parso il rinvio della causa ad altro magistrato se l'annullamento si fosse pronunziato per essersi applicata una pena maggiore di quella stabilita dalla legge. In questo caso la stessa suprema Corte potrebbe applicarla, ed è stata questa una tra le disposizioni del progetto di legge del 1872. Non vi ha dubbio che nella discussione di quello schema di legge si erano fatte gravi opposizioni: il senatore Bonacci avea osservato, che la Corte di Cassazione in nessun caso potesse applicare la pena; avvegnachè per applicarla, specialmente avuto riguardo alle gradazioni che si convengano, fa d'uopo conoscere e giudicare il merito della causa, sviscerarlo intieramente, sentire l'imputato od accusato; il giudice che applica la pena ha un criterio razionale e morale che non è soltanto il criterio assoluto della legge, ma un criterio che appoggia a mille amminicoli di fatto che sfuggono alla competenza della Corte suprema, come a cagion d'esempio, nel furto punibile con la reclusione da tre a dieci anni, si ha una latitudine che non si possa regolare che a misura delle circostanze di fatto (1). Ma lo scopo dell'enunciata disposizione, replicava il ministro guardasigilli, è quello di abbreviare il corso della procedura quanto inutile, altrettanto pregiudizievole al condannato, onde talvolta per una pena di sei mesi non espiasse due anni di carcere: è questa un'eccezione in beneficio di esso e della celere amministrazione della

(1) Tornata del Senato del Regno dei 18 giugno 1872, *Atti uffiz.*, n. 177.

giustizia; e se la latitudine della pena debba proporzionarsi alle condizioni del fatto; se ciò possa fare la Corte d'assise in vista del verdetto, non si sa comprendere per qual ragione non possa farlo la Corte di Cassazione: non si presenta alcuna difficoltà, perchè la Corte di Cassazione in questo caso non si sostituisca alla Corte di assise, applicando come la medesima una pena senza il bisogno di rigiri per la Corte di rinvio (1). Se la sentenza sia stata annullata perchè il fatto, che abbia dato luogo alla condanna, non fosse qualificato reato, o abbia cessato di essere punibile, la Corte di Cassazione, a termini dell'art. 686 alinea, non ordinerà alcun rinvio. Ma a prescindere se, per venire a questa determinazione, si richieda la domanda del condannato, come ha opinato qualche giurista, essendo questo alinea parte dipendente, secondo la sua giacitura letterale, dal testo dello stesso articolo 686 che prescrive il bisogno della domanda del condannato, ciò che porta un formalismo senza scopo in danno dello stesso condannato, la conclusione negativa del suddetto alinea, non ordinerà alcun rinvio, non determina verun modulo che contenga la cassazione del procedimento. Quindi col progetto di legge di cui sopra si è ingiunto che la Corte di Cassazione, ove non riconosca il fatto costituire reato o di aver cessato di essere punibile, vieti ogni procedimento. Si era incontrata difficoltà di dare alla Corte suprema l'uso di una formola non mai adoperata nel sistema dei suoi giudizî. Ma accordata alla medesima, com'era utile per l'economia dei giudizî, la facoltà di applicare la legge nella specie, era conseguenza naturale di doversi adoperare la stessa frase dalla legge usata negli stessi casi, quella cioè di vietare il procedimento e senza che preceda domanda dell'accusato per divenire a cotesta pronunciazione.

Impertanto il condannato volendo fare esperimento del nuovo giudizio per violazione od ommissione di formalità essenziali della procedura (unico caso in cui sia necessario questo nuovo giudizio a norma del surriferito progetto di legge), dee far pervenire direttamente alla Corte di Cassazione, come si è detto, la sua dichiarazione non più tardi di due mesi dal dì della notificazione ricevuta. Qui occorrono le stesse precauzioni che abbiamo esposto altrove per assicurare l'autenticità di questa dichiarazione. Non può essere verbale, nè può essere fatta innanzi al direttore delle carceri o

(1) Osservazioni del Guardasigilli nella tornata anzidetta.

avanti ad altro funzionario. Dee essere da lui sottoscritta o da persona munita di sua procura speciale e spedita direttamente alla Corte di Cassazione, contenente espressamente la domanda di un nuovo giudizio (1). La Corte di Cassazione designerà il pretore, il tribunale o la Corte a cui dovrà rinviare la causa, il tutto a norma dell'art. 677 nei commenti del quale esponemmo le analoghe osservazioni.

2356. Finalmente un sistema lodevole si è stabilito nell'articolo 687, in ordine alla comunicazione delle sentenze di annullamento nel quale si è prescritto, che in ogni caso di annullazione di una sentenza, il P. M. ne trasmettesse copia al P. M. appo la Corte, o il tribunale che abbia pronunziata la sentenza annullata; e se la sentenza sia stata pronunziata dal pretore, al P. M. presso il tribunale da cui dipende. Il P. M. la comunicherà al primo presidente della Corte o al presidente del tribunale od al pretore, onde farsene dal cancelliere annotazione in fine od in margine della sentenza annullata. Se si tratti di annullamento di sentenza proferita da un consiglio di disciplina della guardia nazionale, la copia della sentenza di Cassazione sarà trasmessa, giusta l'art. 383 del regolamento giudiziario, al relatore del consiglio medesimo; e secondo l'art. 513 del codice penale per l'esercito, ove il tribunale supremo di guerra annullasse nell'interesse della legge la denunciata sentenza, copia della di lui decisione sarà dallo stesso avvocato generale trasmessa all'avvocato fiscale presso il tribunale militare da cui fosse emanata, perchè a piedi ed in margine di essa facesse menzione del fatto annullamento. Ma queste lodevolissime disposizioni non sono sempre osservate in pratica. Avvengono tutto giorno degli annullamenti di sentenze, senza che i giudici che le hanno pronunziate ne sappiano alcun concetto. Quindi a prescindere che le sentenze annullate rimangono scoverte come se fossero irrevocabili, i giudici non hanno presente alcuna norma per regolare in avvenire le loro statuizioni, scopo principale dell'istituzione della Corte suprema. Noi non sappiamo comprendere la ragione di tanto obblìo. Sebbene le sentenze di annullamento contengano una censura dei primi giudicanti, nulla è in ciò di ingiurioso e di umiliante. Pronunciate queste sentenze, dice Meyer, da un ordine di magistrati

(1) Vedi i *Commenti* al n. 2229.

più elevati e collocati, per così dire, in una sfera particolare, non possono ferire il carattere e la dignità dei giudici inferiori (1). Ma la pubblicità del biasimo incorso nelle sentenze, messo sotto gli occhi dei medesimi, può servire di utile insegnamento per l'ubbidienza alla legge o almeno può spingere ad uno studio speciale perchè la verità legale trionfi. Essa li avverte che non devono decidere come la legge avrebbe dovuto essere, ma com'esiste. Quindi una colpevole negligenza rende vana la salutare disposizione di detto articolo ; per cui è a desiderare, che ordini precisi del ministero di giustizia e la solerzia dei capi di Corte facciano al più presto cessare questo deplorabile inconveniente.

Veramente per la trasmissione delle copie delle sentenze nel caso di annullamento, l'accennato art. 687 non ha stabilito alcun termine a differenza dell'art. 682 che per l'estratto delle sentenze di rigetto ha prefissato il termine di tre giorni. Ma in pratica essendosi per le une e per le altre lamentato qualche ritardo nella spedizione, il ministro Guardasigilli, con circolare 30 gennaio 1880, ha osservato, che dal contesto e dallo spirito di detto art. 687 risulta evidente come detta trasmissione debba farsi al più presto possibile ; ed ha raccomandato, che tanto per gli estratti che per le copie di sentenze, tanto nell'interesse della società che del condannato, ne sia eseguita la trasmissione al più presto possibile, e specialmente trattandosi di rigetti o di annullamenti di sentenze di condanne alla pena di morte. Anzi trattandosi di rigetto di ricorso avverso sentenze di condanne a pena di morte, ha con altra circolare dello stesso giorno, raccomandato ai Procuratori generali presso le Corti di Cassazione che, appena pervenuto loro dalla Cancelleria della suprema Corte l'estratto della sentenza di ricorso, esaminino subito se concorrano o no a favore del condannato motivi speciali che lo rendono degno della sovrana clemenza, e se vi sia o no ricorso in grazia e ne riferiscano al Ministero trasmettendo ad un tempo gli atti che sono necessarî per il relativo provvedimento in sede di grazia.

Nei casi poi di annullamento dispongano, che il giudizio di rinvio si faccia al più presto possibile per quanto lo permettano l'esigenze del servizio (2).

---

(1) Meyer, t. 5, pag. 187.
(2) Vedi *Boll. Uffiz.* del Ministero di grazia e giustizia del 2 febbr. 1880, N° 2.

CAPO II.

DELLA REVISIONE.

La revisione, atto di grande guarentigia contro la fragilità dei giudizî umani, era riconosciuta anche dalle antiche leggi di Roma. La legge 35, ff. *De re judicata*, per lettere accordate dal principe, autorizzava i giudici, nei casi d'ingiusta condanna, di ritrattare le proprie sentenze, ed altre leggi accordavano alle parti, che si credeano ingiustamente condannate dai prefetti del pretorio, il *mezzo* della *supplicazione* per cui le cause decise in ultima istanza, erano omai soggette a nuovo esame (1). E di vero, qualunque precauzione la legge prendesse per l'ordinamento dei giudizî, onde la coscienza dei giurati sia illuminata; qualunque attenzione i magistrati prestassero per la retta amministrazione della giustizia, onde lo scopo della legge sia raggiunto, è sempre possibile sventuratamente che i giurati cadano in errore, o per verbali comprovanti reati che non hanno mai esistito, o per false testimonianze che hanno attribuito un reato a persona che ne sia stata innocente, ovvero per una combinazione di circostanze che hanno ispirato una falsa convinzione contro l'accusato. Per la qual cosa era giusto, che la legge, prevedendo cotesti errori, rari ma possibili, accordasse i mezzi per essere riparati, ed è stato questo il mezzo, cioè la revisione che forma l'oggetto del presente capo. Onde in Italia prevalse il sistema delle suppliche per la revisione dei giudicati da prima rivolte al Re e dal medesimo risolute: e poi affidate al R. S. Consiglio (2); cui nel 1500 successe il collegio collaterale, come venne ammessa negli Stati Sardi la *supplicatio* contro le sentenze dei Consigli di Ciam-

(1) L. 1, cod. *De sententiis proef. proetorio*: L. 5, cod. *De prec. imp. off. et novella*, 119, cap. 5.
(2) Giannone, *Storia*, libro VI, capo IV.

bery e del Piemonte. Il giudizio di revisione differisce dal procedimento per la grazia del principe, conciossiachè questa suppone un colpevole, mentre la revisione va in cerca dell'innocente che, colpito da funesto errore giudiziario, deve essere pienamente riabilitato; dimanierachè colui che sia favorito da grazia sovrana, o abbia condonata la pena, può sempre promuovere il giudizio di revisione se si trovasse in alcuno dei casi previsti dalla legge (1). Differisce dal ricorso in Cassazione; poichè questo ha luogo contro tutte le sentenze affette di nullità, ed ha per base la violazione della legge; mentre la revisione attende alla riparazione di qualche errore giudiziario, tuttochè regolare fosse stato nelle forme il procedimento. I mezzi proposti per la Cassazione, diceva Tolozan, si riferiscono alla corteccia della decisione; mentre la revisione riguarda il merito delle condanne, dimostrando che per un errore materiale si è condannato un innocente. La revisione dunque può dirsi un mezzo straordinario per cui s'impugna una sentenza definitiva a causa di un errore di fatto, derogandosi con ciò, in linea d'eccezione, l'articolo 518 che vieta ogni ricorso contro la dichiarazione dei giurati.

Articolo 688.

Quando due persone saranno state condannate per uno stesso crimine, con due sentenze che non possono conciliarsi, e sono la prova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato, la esecuzione delle due sentenze sarà sospesa, quand'anche la domanda di cassazione dell'una o dell'altra sentenza fosse stata rigettata.

Il ministro di grazia e giustizia, sia d'uffizio, sia sulla domanda dei condannati o di uno di essi, o del P. M., incaricherà il procuratore generale presso la Corte di Cassazione di denunciare alla medesima le due sentenze.

La Corte, dopo avere verificato che le due sentenze non possono conciliarsi, le annullerà, e rimetterà gli accusati per un nuovo giudizio sugli atti di accusa, che si riterranno per sus-

(1) Cass. fr., 27 giugno 1811, 30 nov. 1812, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1535.

sistenti, avanti una Corte diversa da quelle che avranno pronunziate le due sentenze.

Art. 443, cod. franc. — Art. 671, cod. subalp.

Sommario: 2357. Ragioni di convenienza politica sulla limitazione dei casi in cui possa aver luogo il giudizio per revisione. — 2358. 1° caso, quando due condanne per lo stesso crimine siano inconciliabili. — 2359. Se possano essere impugnate per revisione due condanne contumaciali. — 2360. Inconciliabilità delle due condanne. — 2361. *Quid* se uno od entrambi i condannati siano deceduti? — 2362. Revisione di sentenze di tribunali militari. — 2363. Sospensione dell'esecuzione delle due sentenze per effetto dell'ammessibilità della revisione. — 2364. Iniziativa del procedimento della revisione per mezzo del Ministro di grazia e giustizia. — 2365. Attribuzioni del Ministro sul riguardo. — 2366. Poteri della Corte di Cassazione per giudicare dell'inconciliabilità delle due sentenze e sulla destinazione della Corte di rinvio. — 2367. *Quid* se una delle due Corti che abbia pronunziata la sentenza sia un tribunale d'eccezione?

COMMENTI.

2357. Le norme sulla revisione, dicea il Ministro Guardasigilli nella relazione sul progetto del vigente codice di proc. pen., per quanto fosse vivo il desiderio di condurle a quel punto che richiedevano i voti generosi della scienza, non poterono essere essenzialmente innovate; dappoichè l'introduzione di nuovi casi oltre quelli stabiliti dal codice, o la creazione di una formola che mettesse in forse i giudicati, parvero eccedere il mandato del coordinamento e contenere il germe di molte e gravissime difficoltà pratiche nel conflitto colle norme che regolano il giudizio per giurati. Tuttavia si è creduto di poter ammettere un provvedimento che valga ad impedire il rinnovarsi di casi ben noti per lagrimevole celebrità che suscitarono generale commozione. Venne quindi ammesso che, non solamente nel caso di chi fu condannato quale omicida possa riassumersi il processo quando il creduto ucciso si trovi essere vivo; ma che ciò possa farsi eziandio nel caso di due condannati per un identico fatto con sentenze inconciliabili, quante volte uno di essi sia morto; con che venne aperto l'adito alla riabilitazione della sua memoria ed alla cancellazione di una palmare ingiustizia.

2358. Venendo dunque all'analisi dei casi contemplati dalla legge per la revisione in queste limitazioni, l'articolo 688 stabilisce preliminarmente una massima generale, prescrivendo che, quando due persone siano state condannate per uno stesso crimine con due sentenze che non possano conciliarsi e siano la pruova dell'inno-

cenza dell'uno o dell'altro condannato, l'esecuzione delle due sentenze sarà sospesa, quando anche la domanda di cassazione dell'una e dell'altra sentenza fosse stata rigettata. Sono tre le condizioni, a termini di questo articolo, per essere ammessa la revisione: 1° che due persone siano state condannate per lo stesso crimine. Epperò se una di queste sentenze sia di assoluzione e l'altra di condanna, quand'anche la prima si fosse pronunziata per inesistenza di reato, non avrebbe luogo il giudizio di revisione; posciachè i motivi di quella dichiarazione non cambiano la natura del dispositivo: è necessario che si avveri la contrarietà di due condanne, o per dirla più esplicitamente, di due parti dispositive in contraddizione fra loro. Molto meno può aver luogo per contrarietà di giudicati a causa di competenza o per esclusione di eccezioni perentorie. Se vi fosse una sola condanna, non vi sarebbe luogo a revisione, ancorchè si fosse intrapresa altra istruzione per lo stesso fatto contro altri individui (1). Bisogna in secondo luogo che le due condanne siano pronunciate per lo stesso crimine, ossia per lo stesso fatto criminoso materialmente considerato. Non vi ha dubbio che, secondo la teoria risultante dall'articolo 80 del codice penale toscano, più violazioni della stessa legge penale, commesse nel medesimo contesto d'azione, od anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, sono riguardate come delitto continuato (2), e sembrano di non poter formare materia di un giudizio di revisione, formando giuridicamente unico reato, principio questo che, per la sua ragione logica legale, è prevalso, secondo la giurisprudenza delle Corti, anche in quelle provincie ove non impera il codice toscano (3). Ma questo beneficio di legge, introdotto in favore dell'accusato per non moltiplicare le pene per cui unica in sostanza è stata la risoluzione criminosa del delinquente, unico l'elemento morale del reato, non può distruggere la realtà dei fatti che, comunque pur legati da vincolo comune (4) o connessi (5), però materialmente presi conservano in sostanza il carattere di azioni distinte, che devono proporsi ai giu-

---

(1) Cass. fr., 11 genn. 1810, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1542.
(2) Cass. Firenze, 27 sett. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 265; conf. Puccioni, *Comm. al cod. tosc.*, vol. II, sull'art. 80; Mori, *Teoria del cod. pen. tosc.*, pag. 106; Carrara, *Programma*, vol. I, § 510; *Annali Giurispr. Ital.*, vol. I, pag. 196, e vol. II, pag. 65.
(3) Cass. Torino, 15 febbr. 1867; Cass. Palermo, 6 marzo 1868; 16 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 318.
(4) Helie, t. 3, pag. 378.
(5) Mangin, t. 2, pag. 408; Carnot e Bourguignon, sull'art. 360.

rati in questioni separate, come osservammo nei Commenti all'articolo 494 (1), per cui può esistere una partecipazione distinta, nell'una, anzichè nell'altra delle due azioni. Per la qual cosa non vi sarebbe inconciliabilità di condanne e quindi elemento del giudizio di revisione se un individuo fosse condannato per uno di questi due atti fisici violatori della stessa legge penale, ed il secondo per l'altro atto criminoso, benchè entrambi questi atti siano l'effetto della stessa risoluzione presa di concerto fra entrambi. Si richiede unico atto, unica azione in modo che la colpabilità di un agente escluda quella dell'altro, o, come si esprime il codice di procedura civile all'art. 194 capoverso, quando la decisione sia fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, tuttochè a pro di uno dei due condannati militasse la prescrizione dell'azione penale prima della condanna: la regola sarà sempre la stessa.

Fa d'uopo finalmente che le due condanne siano pronunziate con due diverse sentenze: posciachè due disposizioni contradditorie, contenute in unica sentenza, possono essere riparate dalla Corte di Cassazione, e devono essere irrevocabili, ossia profferite definitivamente in ultima istanza, senza di che l'esame competerebbe al giudice di merito, anzichè al giudice per revisione, rimedio estremo e straordinario stabilito per alcuni casi speciali tassativamente contemplati e definiti dalla legge.

2359. Dietro queste premesse è facile risolvere una questione, che ha formato materia di disputazione in Francia, se possano impugnarsi per revisione due condanne contumaciali. Consultandosi i termini e l'economia delle disposizioni espresse negli art. 688 e seguenti del codice, la negativa non sembra dubbiosa: la legge suppone due condanne in contraddizione delle parti; la Corte di Cassazione, dopo di avere annullate le due sentenze inconciliabili, rimette gli accusati avanti altra Corte. In effetto, dice Legraverend, fino a che la pena non sia prescritta, i condannati in contumacia possono, a loro volontà, annullarla, presentandosi alla giustizia; e sarebbe un assurdo di occuparsi di formalità straordinarie, che la legge richiede nel caso della revisione, per rettificare una sentenza caduca che può venire meno tanto prima che dopo la revisione, e

---

(1) Cass. Firenze, 18 maggio, 3 luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 329 e 330; Cass. Palermo, 26 giugno 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 5.

che sarà considerata come non avvenuta, almeno riguardo alla pena, tostochè il condannato si presenti o cada nelle mani della giustizia (1). Tuttavia cotesta dottrina non si è creduta esatta dal sig. Dalloz, quando una delle due sentenze sia contumaciale, e l'altra proferita in contraddizione. Se difatti, egli dice, la condanna contumaciale offrisse la pruova manifesta dell'innocenza del condannato contradditoriamente, come potrebbe assogettarsi all'espiazione della pena il condannato presunto innocente? il suo onore e la sua libertà rimarrebbero a discrezione del contumace quando volesse presentarsi, od all'eventualità di venire in potere della giustizia. Nè si può facilmente sperare che il contumace colpevole voglia spontaneamente presentarsi (2). Onde la Corte di Cassazione in Francia, penetrata di siffatto inconveniente, trovando la sentenza contumaciale inconciliabile con la sentenza proferita in contraddizione, ha annullato questa seconda (3). La stessa regola Dalloz ha creduto applicabile se la sentenza in contraddizione manifesti l'innocenza del condannato in contumacia. Non vi ha ragione, egli ha soggiunto, di privarlo di siffatto beneficio; la latitanza non può produrre simile conseguenza, dappoichè la fallibilità degli umani giudizî spaventa chicchessia, e se non ubbidisce alla legge, lo è per istinto della propria libertà e conservazione (4). Ma qualunque siano gli inconvenienti che s'invocano per il caso in cui non si ammetta la revisione quando una delle due sentenze sia contumaciale, non è lecito per ciò manomettere le condizioni essenziali stabilite letteralmente dalla legge per aver luogo questo mezzo ultimo e straordinario che scuote la forza dei giudicati. Le sentenze cui accenna l'art. 688 sono quelle senza dubbio state proferite in contraddizione delle parti inappellabilmente. Comprendersi eziandio le sentenze contumaciali è una estensione arbitraria che non si può giustificare, specialmente a fronte delle disposizioni contenute nel capo II dello stesso titolo in cui si trovano le regole speciali per la revisione. La sentenza contumaciale subisce il suo esame avanti lo stesso giudice che l'ha pronunziata; il contumace può presumersi reo, ma la sua reità non è irrevocabilmente dichiarata, onde viene meno quella

(1) Legraverend, t. 2, pag. 736; conf. Morin, *Rep.*, v. *Revis.*
(2) Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1543; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 525.
(3) Cass. fr., 22 maggio 1819, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1543; conf. Carnot e Bourguignon, sull'art. 443.
(4) Dalloz, luogo citato.

inconciliabilità di disposizioni che la legge vuole, senza ombra di dubbio e senza eventualità di altri esami ordinari, per ammettere la revisione. È poi una stiracchiatura troppo azzardata quella di ammettere la revisione anche se la condanna, proferita in contraddizione, dimostrasse l'innocenza del contumace. Costui dovendo scolparsi dall'ingiusta imputazione, può presentarsi sempre che lo voglia: il timore della fragilità degli umani giudizi è un pretesto senza base, molto più quando una sentenza, pronunziata in contradditorio irrevocabilmente, ha dimostrato l'innocenza del contumace; ed in ogni modo queste esagerate apprensioni non devono conculcare gli elementi fondamentali della revisione, rovesciando tutto il sistema che, per non apportare inconvenienti più gravi di quelli accennati, dee fondarsi sovra solide ed inconcusse basi: onde Helie, che nel primo caso avea seguito l'opinione di Dalloz, in questo secondo ha opinato diversamente pronunziandosi nel senso da noi propugnato (1).

E questi principî sono stati seguiti dalla Corte di Cassazione di Torino con magistrale sentenza dei 26 maggio 1880, che suggella, secondo noi, la verità della enunciata massima (2).

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 523.

(2) « Attesochè nel giudizio di revisione stanno di fronte due grandi principii di diritto pubblico egualmente sacri nell'ordine sociale: l'autorità della cosa giudicata, che, come presunzione assoluta di verità, esige che sia inviolabile; l'innocenza disconosciuta per un fatale erroneo giudizio, che reclama pronta ed efficace riparazione; che nel conflitto di questi principii il patrio legislatore, ad esempio delle antiche leggi di Roma e di quelle moderne, nel capo II, lib. II, tit. X del Codice di proc. pen., stabilì apposite norme per soccorrere alla fallacia del giudizi umani prevedendo alcuni casi di errori giudiziari;

« Che fra questi all'art. 688 primeggia l'evento in cui due persone siano state condannate con due sentenze, che non possano conciliarsi, e che sono la prova dell'innocenza dell'una o dell'altra;

« Che in siffatte contingenze la legge impone che venga sospesa l'esecuzione delle due sentenze, e che, ambedue annullate dalla Corte di Cassazione, siano rimessi gli accusati ad un nuovo giudizio avanti una Corte diversa da quelle che avranno pronunciate le due sentenze;

« Di qui un primo esame per la Corte sulla natura delle sentenze medesime;

« Che queste debbano essere contradditorie e definitive non può porsi in dubbio, dietro le suaccennate disposizioni legislative, giusta le quali nel caso di contraddizioni fra le stesse sentenze, dovendosi sospendere l'esecuzione, ed annullarle amendue per un nuovo ed unico giudizio, ne viene di conseguenza che la legge, parlando di sentenze inconciliabili, si riferì soltanto a quelle che erano state pronunciate in modo definitivo, come le sole che sono suscettibili di esecuzione e di annullamento, a differenza delle contumaciali pronunziate da Corti d'assise, e portanti condanne o pene criminali, che sono esecutive, anzi di loro natura caduche, sempreché il condannato venga in potere della giustizia.

« Che pertanto, invocandosi dai Lucioni, Lovelli e Pisani la revisione della sentenza definitiva della Corte d'assise di Milano, che condannò i primi due ai lavori forzati a vita, ed il terzo ad anni 20 della stessa pena, sul fondamento di altra

Egli è vero che alcuni hanno opinato diversamente (1); ed in una nota all'indicata sentenza nella *Rivista Penale* si è osservato che la legge non prescrive all'art. 688 che le due sentenze debbono essere definitive; e non è lecito, per interpetrazione estensiva, restringere le guarentigie, quale è questa della revisione, stabilita a tutela dell'innocenza ed a riparazione degli errori giudiziarî (2). Ma, giova ripetere, il rimedio straordinario ed eccezionale della revisione stà essenzialmente nel principio della irrevocabilità delle due sentenze per le vie ordinarie di giurisdizione, e non può dirsi tale una sentenza pronunziata in contumacia senza discussione orale che è l'estremo indispensabile di ogni giudizio penale; senza intervento di giurati, e che giustamente sparisce appena che il condan-

---

sentenza contumaciale della stessa Corte d'assise, che condannò Tovaglieri Luigi ad anni dieci di reclusione, vi si opporrebbe alla loro domanda un primo ostacolo, quello cioè della natura della sentenza, invocata come termini di confronto; nè vale l'obietto che ad ogni modo la sentenza contumaciale si trovi in contraddizione con l'altra definitiva e importi nell'interesse della giustizia di farla scomparire a trionfo della verità, perchè alla Corte non è concesso di uscire dai termini della legge in una materia, che in via di esecuzione mira a scuotere la forza dei giudicati.

E di questo principio talmente si mostrò penetrato lo stesso guardasigilli, che nella relazione a S. M. per riordinamento del Codice di proc. pen. del 1865 così si esprimeva: « Le norme sulla revisione per quanto fosse vivo il desiderio di condurle a quel punto che richiedevano i voti generosi della scienza, non potevano essere sostanzialmente innovate, perchè l'introduzione di nuovi casi, oltre quelli stabiliti dal Codice, e la creazione di una formola che mettesse in forse i giudicati anteriori parve eccedere il mandato di coordinamento, e contenere il germe di molte e gravissime difficoltà pratiche nel conflitto con le norme che regolano il giudizio pei giurati ».

E qui appunto la difficoltà sorgerebbe tosto sul modo di provvedere di nuovo sulla sentenza contumaciale una volta annullata, di fronte alla legge attuale che non indica l'autorità giudiziaria, a cui dovrebbe essere deferito il giudizio, quando per le norme in vigore, trattandosi di crimine, i giudici naturali del fatto sono i giurati a cui non è dato interloquire senza la presenza dell'accusato dietro un regolare dibattimento.

Stando quindi alle attuali norme di procedura, ove si ammettesse la revisione nell'accennate ipotesi, ne verrebbe che, i giurati conoscer dovrebbero della sua contumacia contro il preciso disposto dell'art. 538 del Codice di proc. pen., ovvero, se, a vece dei giurati ne conoscesse la Corte in Camera di Consiglio, giusta il citato articolo 538, non sarebbero più gli stessi giudici che giudicherebbero delle due cause in revisione; ma giudici diversi, cioè i giurati per gli accusati presenti, ed i giudici togati per i contumaci, e così verrebbe meno quella unità di giudizio che è voluta dalla legge per le cause in revisione, onde si possa con più sicuro criterio pronunziare in quale delle due sentenze contradditorie si racchiuda la verità e la ragione, e quale perciò debba a preferenza dell'altra essere mantenuta e confermata.

E pertanto nella specie la chiesta revisione di una sentenza pronunciata in concontradditorio con altra in contumacia esula dai termini espliciti dell'art. 688 che non ammette revisione, salvo nel concorso di due sentenze inconciliabili profferite inappellabilmente in contraddizione delle parti. Cass. Torino, 26 maggio 1880, *Ann.*, vol. XIV, pag. 216, ed *Ann.*, pag. 216.

(1) Vedi ricorso dell'avv. Avellone, Milano, 1879; Sampolo, *Circolo giuridico* di Palermo, XI, 1880; Grippo nel *Filangieri*, anno V, 1880, pag. 317.

(2) *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 357.

nato venga in potere della giustizia (1) Di seguito agli stessi principii si risolve l'altro quesito, stato esaminato dall'avv. De Mauro, se due sentenze di rinvio alla Corte d'assise, emesse dalla sezione di accusa, contradditorie l'una all'altra, siano soggette a revisione come fu quella della Corte di appello di Palermo, che rinviò alle assise di Siracusa Santacroce e Spicuglia per grassazione con omicidio, e l'altra della Corte di Catania che, per lo stesso crimine, rinviò alle stesse assise gli accusati Tavona e Bandiera Zara. L'avvocato De Mauro ha sostenuto non esservi luogo a giudizio di revisione (2); e noi, dello stesso parere, diciamo sempre, che il giudizio di revisione è un rimedio straordinario che non può estendersi a casi oltre quelli designati dalla legge e senza le condizioni dalla legge medesima stabilite. Le sentenze della sezione di accusa sul rinvio alle assise sono indicative che investono la Corte di merito per l'esercizio della propria giurisdizione cui spetta sovranamente il giudizio di fatto e la definizione giuridica del reato. Il giurì sarebbe in simili casi il giudice supremo nello stesso dibattimento di chi fosse reo, e di chi innocente. Contraddire a siffatte massime è lo stesso di abiurare i principî elementari della scienza di rito penale.

2360. Bisogna infine che le due condanne non possano conciliarsi e siano la pruova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato. Si sono accennate due condanne; dappoichè se una sia la condanna contro più individui pronunziata con unica sentenza, qualunque sia l'inconciliabilità che i condannati pretendessero, non si darà luogo a revisione. In simile caso la legge suppone che i giurati ed i giudici siano stati abbastanza convinti, a norma dei risultati del dibattimento, della colpabilità di tutti, avendoli dichiarati tutti colpevoli e puniti. Si diranno inconciliabili le due condanne sempre che contengano il principio contradditorio *non potest idem simul esse et non esse*, ed una contraddizione assoluta tra l'innocenza e la reità, di manierachè l'una condanna sia pruova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato. Da ciò si vede bene che oggidì, a differenza delle cessate leggi napolitane, non vi ha luogo a revisione, quantevolte la contraddizione versi sulla qualità del reato, o sulle circostanze di aggravamento o di attenuazione, tuttochè inerenti allo

(1) Cass. Napoli, 27 aprile 1881, *Ann.*, pag. 181.
(2) *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 371 e seguenti.

stesso fatto criminoso, *quae non adhaerent personae, sed rei et causae;* perciocchè se, in virtù delle cessate leggi napolitane nell'articolo 611 si facea luogo a revisione per l'esistenza di due giudicati irrevocabili e contradditori in modo che, ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dovesse per necessità trovarsi ingiusta l'altra; secondo il codice italiano, che richiede per la revisione due sentenze inconciliabili in modo che siano la pruova della innocenza dell'un o dell'altro condannato, bisogna che l'inconciliabilità versi sul fatto specifico di base, sull'innocenza o reità dell'uno o dell'altro, non su quelle circostanze accessorie che regolano più o meno la giustizia della condanna. Epperciò se, per le leggi napolitane, avea luogo la revisione per la contraddizione tra una sentenza che avesse dichiarato l'omicidio commesso per mandato e l'altra che avesse dichiarato reo l'esecutore per causa propria, essendo l'una delle due ingiusta, non è lo stesso sotto il codice italiano, non esistendo tra le due sentenze quella contrarietà assoluta di fatto da essere l'una esclusiva assolutamente della reità dell'altro condannato. Onde vi ha revisione, secondo il codice italiano, quando sia certo, dietro risultati dei dibattimenti, che un crimine sia stato commesso da due persone, ed intanto ne sono state condannate tre come autori del medesimo con due diverse sentenze (1); o quando siano stati condannati due separatamente per lo stesso furto, mentre sia certo, secondo le risposte dei giurati, che il furto fu commesso da una sola persona (2); o quando due sentenze pronunziino condanna contro due individui pel fatto di avere sparato un colpo di fucile e di avere per questo modo tentato di uccidere un uomo (3). Viceversa non vi sarebbe inconciliabilità fra due sentenze se una avesse dichiarato quattro autori di un furto senza esservi certezza che sia stato commesso da tre (4).

2361. Ma si è agitata questione se potesse mai procedersi a giudizio per revisione quantevolte uno dei condannati sia deceduto. Nel Consiglio di Stato in Francia si era presa una determinazione

(1) Cass. Torino, 18 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 46; conf. Cass. Roma, 20 genn. 1883, *Ann.*, pag. 138; conf. Cass. fr., 24 giugno 1830, *Bull.*, n. 178 e G. *Pal.*, Cass. fr , 8 aprile 1842.
(2) Cass. fr., 20 genn. 1831, 9 giugno, 9 nov. 1855, *Bull.*, n. 8, 195, 350.
(3) Cass. fr., 23 genn. 1855, n. 28.
(4) Cass. fr., 9 vendemm., anno IX, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1550; Helie, t. 9, pag. 521.

negativa, non solo quando entrambi i condannati siano morti, ma anche nel caso in cui uno di essi fosse cessato di vivere. Conciossiachè il giudizio in revisione avendo per iscopo di far annullare i due giudizi per rifare poi un terzo esperimento, questo diverrebbe impossibile nel proposto caso, non potendo alcun giudizio rifarsi con gli estinti. Il giudizio di revisione portando l'annullamento delle due sentenze. quando i due condannati siano entrambi morti, l'azione penale è estinta; la causa non può aver più corso. Ma se sia deceduto uno di essi solamente, il giudizio può aver luogo per l'altro secondo le regole ordinarie di diritto. Anzi se non possano rifarsi le condanne per tutto ciò che riguarda la penalità della causa, potranno regolarsi gli effetti civili delle medesime rapporto agli eredi, ed il giudizio in questo caso si farà presso il tribunale civile come se i rei fossero morti nella pendenza del ricorso o del giudizio del merito (1), principio questo che oggidì trovasi sancito nell'art. 692 ultimo alinea del nostro codice per cui non vi è più luogo a disputazione. Laonde a maggior forza avrà luogo presso noi la massima prevalsa in Francia di potersi effettuare giudizio di revisione, quando anche uno dei due condannati avesse subìto la pena (2), o questa fosse estinta per grazia o amnistia del Principe (3), o fosse prescritta (4).

2362. Altro dubbio era surto se il sistema della revisione si applicasse anche alle sentenze dei tribunali militari; dappoichè da tutto il concetto delle disposizioni del codice in ordine a questa materia risulta che ivi si tratti di Corti e di tribunali ordinari, e questa idea viene maggiormente ribadita nell'alinea dell'art. 693, ove trattandosi di designazione di tribunale a causa di rinvio, la legge parla di Corte d'appello o di tribunale correzionale, e ciò che prende maggiori proporzioni, considerando che i tribunali militari non sono soggetti alla Corte di Cassazione. Ma non era possibile che la legge fosse rimasta silenziosa nella ributtante contraddizione di due condanne inconciliabili, e permettesse l'esecuzione di una sentenza cotanto iniqua sotto il pretesto che sia pronunziata da un tribunale

(1) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 1265, pag. 93.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 maggio 1850; conf. Helie, t. 9, pag. 530.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 nov. 1810; conf. Carnot, Bourguignon, sull'art. 443; Legraverend, t. 2, pag. 744.
(4) Legraverend, t. 2, pag. 743.

militare: la garenzia della legge è dovuta nell'uno e nell'altro caso; il dovere della giustizia ed il sacro principio d'umanità sono egualmente interessati, perchè non avvenga tanto scandalo. Epperò se in Francia, nel difetto di una disposizione legislativa, la dottrina e la giurisprudenza delle Corti hanno conchiuso di competere alla Corte di Cassazione la revisione di due condanne inconciliabili proferite anche da tribunali militari (1), dottrina poi elevata in legge per effetto delle leggi 9 giugno 1857, e 4 giugno 1858; presso noi si è stabilito espressamente nel codice militare per l'esercito dei 28 novembre 1869 all'art. 537, che le sentenze dei tribunali militari saranno sottoposte a revisione nei casi ed in conformità degli articoli 688 e 689 del codice di proc. pen., salve le modificazioni seguenti: 1° L'ordine di procedere alla revisione emanerà dal ministro della guerra, il quale lo trasmetterà all'avvocato generale militare; 2° L'istanza sarà promossa innanzi al tribunale supremo di guerra, il quale, se ravviserà esservi luogo a revisione, rinvierà la causa ad un tribunale militare diverso da quello che avesse di già giudicato.

2363. Concorrendo le condizioni di cui sopra per l'ammissibilità della revisione, l'esecuzione delle due sentenze sarà sospesa giusta l'art. 688, quando anche la domanda per cassazione dell'una o dell'altra sentenza fosse stata rigettata. Queste ultime parole non importano che, per farsi luogo alla revisione, sia d'uopo che una od entrambe le sentenze siano precedentemente impugnate per ricorso in Cassazione. Vi sia stato ricorso in Cassazione e questo rigettato, o non vi sia stato affatto e le sentenze abbiano acquistato la forza di cosa giudicata, è lo stesso; nell'uno e nell'altro caso può aver luogo la revisione, semprechè concorrano gli estremi a ciò voluti dalla legge (2).

2364. Ma la legge provvedendo alla riparazione degli errori giudiziari che possano avvenire in danno dell'amministrazione della giustizia, ha dovuto adoperare la massima riserva. Una trista esperienza avea insegnato come uomini convinti di gravi misfatti, per salvare i veri colpevoli, si siano dichiarati rei di altri crimini, si-

---

(1) Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 2, pag. 725.
(2) Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 2, pag. 725.

curi che simili confessioni nulla aggiungessero alla loro sorte già decisa ed alla loro punizione. Era d'uopo quindi procedere con tutta circospezione e la legge ha confidato al Ministero di Stato l'iniziativa di questo procedimento. Il ministro di grazia e giustizia, dice l'art. 688, sia d'ufficio, sia sulla domanda dei condannati o di uno di essi o del P. M., incaricherà il procuratore generale presso la Corte di Cassazione per iniziare il giudizio della revisione. Il ministro di giustizia solamente ha questo diritto; le altre persone non possono, giusta l'espressione del codice, che fare domanda al ministro, il quale per altro non può che incaricare il procuratore generale della Corte di Cassazione, ed in forza della di costui requisitoria per ordine del ministro è investita la Corte di Cassazione (1).

2365. Si è disputato se il ministro, ricevuta la domanda di una delle persone di cui sopra, abbia diritto di esaminare preliminarmente se sia o no fondata. Il sig. Legraverend ha fatto una distinzione, se la domanda venga fatta dal procuratore generale presso la Corte d'appello, il ministro, come capo nell'ordine della gerarchia di tutto il P. M., ha diritto di esaminarla. Se la domanda sia fatta da uno dei condannati, il ministro è tenuto a darvi corso al più lieve dubbio, tuttochè fosse d'avviso contrario (2). In verità, questa dottrina non sembra del tutto esatta, ed a buon diritto è stata impugnata da altri scrittori. Pria di tutto non bisogna dimenticare, che la revisione è un rimedio straordinario ch'esce dalle regole e dalla sfera di giurisdizione del diritto comune. Altronde qual è stato lo scopo del legislatore nell'attribuire al ministro di giustizia solamente l'iniziativa di questo procedimento? Noi l'abbiamo detto, per prevenire gli abusi, per impedire le dichiarazioni scandalose che persone condannate, o convinte di reità, facessero in favore di complici, assumendo su di loro tutta la responsabilità del crimine commesso. Altrimenti non vi sarebbe un processo criminale in cui i condannati non procurassero di far rivedere le loro condanne per ottenere almeno di essere sospesa l'esecuzione; e quindi a parte che la Corte di Cassazione sarebbe ingombrata di ricorsi ingiusti od inopportuni, verrebbe spesso interrotta l'esecuzione delle pene e turbata l'amministrazione della giustizia. Il rimedio pertanto sarebbe

(1) Cass. fr., 21 nov. 1817; conf. Carnot, sull'art. 443, n. 5; Rauter, n. 809; Lesellyer, n. 1414.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 726.

del tutto illusorio, se il ministro non avesse diritto a questo esame nè facoltà di respingere in generale le domande infondate. Certamente se nell'animo del ministro sorgesse la menoma incertezza sull'ammessibilità della domanda, egli non dovrebbe ricusarsi dal darvi corso. Ma fare del ministro uno strumento passivo, ecco ciò su cui disconveniamo. Se poi si obbietti che per questo modo il ministro si rende giudice in ultima istanza sulla validità della domanda di revisione, rispondiamo che l'esame di simili domande è troppo facile; si tratta di verificare fatti e circostanze materiali, cioè se il concorso di queste circostanze esista: tutta la guarentigia in questo affare sta che il ministro al menomo dubbio dia corso alla domanda. Il prof. Grippo è di contrario parere, dicendo: La nostra procedura usa la voce *incaricherà*, e questa è voce di comando, di ordine che costituisce una *necessitas juris* (1). Ma, come ha bene osservato l'avv. Tuozzi, s'è un obbligo imprescindibile nel ministro di grazia e giustizia di promuovere il giudizio richiesto, tanto varrebbe a non immischiarvelo del tutto lasciando le parti ed il P. M. liberi al movimento dell'azione (2). La voce *incaricherà*, usata nell'art. 688, riguarda la procedura da seguirsi dal ministro dopo la sua determinazione, non mai l'obbligo assoluto di ciò adempiere, come organo passivo dell'incidente.

2366. Spetta alla Corte di Cassazione giudicare se le due sentenze che le sono denunciate, siano inconciliabili. L'articolo 688, secondo alinea prescrive, che la Corte, dopo avere verificato che le due sentenze non possano conciliarsi, le annullerà e rimetterà gli accusati per un nuovo giudizio sugli atti d'accusa che si riterranno per sussistenti avanti una Corte diversa da quelle che abbiano pronunziate le due sentenze. È troppo facile comprendere la ragione di convenienza per cui debba essere diversa questa Corte di rinvio, per non prevalere le preoccupazioni che naturalmente possano avere i primi giudici sulla propria opera. La Corte di Cassazione dunque, verificata l'inconciliabilità delle due sentenze, dee fissare la Corte di rinvio alla quale si debbano trasmettere gli atti *omisso medio*, cioè tralasciato l'organo della sezione d'accusa. E la Corte di rinvio, senza preoccuparsi se vi sia o no inconciliabilità fra le due con-

(1) P. Grippo, *Sulla Revisione dei giudizi penali*, § XVIII.
(2) Avv. Tuozzi, *La dottrina della Revisione dei giudicati Penali*.

danne, o se i condannati si trovino nel caso previsto dalla legge per aver luogo il giudizio di revisione, ciò ch' è stato deciso irrevocabilmente dalla Corte di Cassazione, non può ricusarsi dal procedere *ex integro* al dibattimento, come se la causa non fosse stata mai decisa. La Corte di rinvio tratterà la causa secondo le regole ordinarie di procedura. Quindi se il secondo giudizio lasci ancora dubbio chi dei due condannati possa essere stato il colpevole, la Corte farà quanto convenga per dichiarare la reità del vero colpevole e liberare l'innocente (1).

2367. Si è intanto dubitato se, essendo stato un tribunale di eccezione quello che abbia emesse le sentenze inconciliabili, dovessero ad altro tribunale d'eccezione o ad una Corte ordinaria rinviarsi le due sentenze. Secondo Legraverend sarebbe cosa direttamente contraria a tutte le regole di diritto, che la revisione, che in sostanza è un provvedimento straordinario, avesse pure l'effetto d'invertire l'ordine delle giurisdizioni e di dare ai tribunali ordinari la cognizione di fatti estranei alla loro competenza, sia per la natura degli stessi fatti, sia per la qualità delle persone imputate. Sarebbe bizzarro, egli soggiunge, che le Corti d'assise giudicassero militari in attività di servizio, mentre costoro hanno tribunali proprî dai quali non possano essere distratti che per complicità con persone non militari. Bisogna dunque, egli conchiude ritenere la parola *Corte*, qui usata dalla legge, pei casi ordinarî di revisione, non quando si tratti di condanne pronunziate dai tribunali militari, nel qual caso il rinvio dee farsi alla giurisdizione dello stesso ordine (2). Carnot viceversa insegna, che la revisione dei processi criminali non essendo data ai tribunali d'eccezione, questi non possono essere investiti di siffatta attribuzione; avvegnachè avendo deciso sovra una causa delegata, il loro mandato è finito. Per altro le Corti d'assise avendo nelle materie criminali piena giurisdizione, sarà un beneficio pei condannati essere giudicati da coteste Corti, e la giustizia ottiene sempre il suo scopo (3). Noi incliniamo piuttosto per l'avviso di Legraverend. Avendo sopra dimostrato come la revisione colpisse eziandio le sentenze dei tribunali d'eccezione, tuttochè la legge, avendo previsti i casi più or-

(1) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 1272, pag. 100.
(2) Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 2, pag. 739.
(3) Carnot, t. 3, pag. 235.

dinari, non ne avesse fatta menzione; che la Corte di Cassazione è sempre chiamata a provvedervi, comunque i tribunali militari non fossero per ordinario sottoposti alla sua giurisdizione, non vi ha ragione per cui, trattandosi di due tribunali militari che abbiano pronunciato le due condanne, la Corte suprema non dovesse rinviare a un terzo tribunale militare questo esame. Non si dica che questo collegio essendo un tribunale delegato, il suo mandato finisce con la sentenza emessa. Anche le Corti ordinarie avendo pronunziato la loro sentenza, la loro missione è terminata: *Judex postea quam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit*, L. 55, Dig. *De re judicata*. Ma la terza Corte ordinaria, e tribunale militare procede per destinazione della suprema Corte; nè vi ha motivo per cui debba qui manomettersi la legge fondamentale di competenza dei tribunali di ogni ordine o specie che nessuno possa essere distratto dai suoi giudici naturali senza un espresso precetto di legge. Nè si osservi che il giudizio della Corte d'assise giovi all'accusato: il foro militare, s'è un collegio di rigore, è nello stesso tempo una guarentigia, essendo l'imputato giudicato dai suoi pari.

Articolo 689.

Allorchè, dopo una condanna per omicidio, saranno per ordine del ministero di grazia e giustizia, diretti alla Corte di Cassazione documenti presentati dopo la condanna, i quali siano di natura tale da somministrare indizî sufficienti sull'esistenza della persona la cui supposta morte avesse dato luogo alla condanna, — la Corte di Cassazione potrà, prima d'ogni cosa, designare una Corte d'appello, acciò riconosca l'esistenza e l'identità della persona supposta uccisa, coll'interrogatorio di questa, coll'esame dei testimonî, e con tutti gli altri mezzi di pruova atti ad escludere il fatto che diede luogo alla condanna.

In conseguenza dell'ordine del ministro di grazia e giustizia, sarà di pieno diritto sospesa l'esecuzione della sentenza sino a tanto che la Corte di Cassazione abbia pronunziato.

La Corte d'appello a cui la causa è rimandata, pronunzierà soltanto sull'identità o non identità della persona. La sentenza sarà trasmessa cogli atti del processo alla Corte di Cassazione,

la quale potrà, secondo i casi, annullare la sentenza di condanna, ovvero rimandare la causa a una Corte d'assise diversa da quella che pronunziò la sentenza annullata.

Art. 444, cod. franc. — Art. 672, cod. subalp.

Articolo 690.

Quando, dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimonî che hanno deposto nel processo saranno imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico, e l'accusa per questo reato sia stata ammessa, o siasi soltanto rilasciato contro i testimonî mandato di cattura, — l'esecuzione della sentenza di condanna sarà sospesa di pieno diritto, quand'anche la Corte di Cassazione avesse rigettato il ricorso del condannato.

Se i testimonî sono in seguito condannati, il ministro di grazia e giustizia, sia d'ufficio, sia sulla domanda della persona condannata colla prima sentenza, o del P. M., incaricherà il procuratore generale presso la Corte di Cassazione di denunciare il fatto alla medesima Corte.

La Corte di Cassazione, dopo aver verificata la dichiarazione dei giurati sulla quale è emanata la seconda sentenza, annullerà la prima sentenza, semprechè per tale dichiarazione i testimonî risultino colpevoli di falsa testimonianza o di reticenza a carico del primo condannato; e rimetterà l'accusato avanti una Corte d'assise diversa da quelle che pronunziarono sia la prima che la seconda sentenza, acciò si proceda ad un nuovo giudizio, ritenuto l'atto d'accusa per sussistente.

Se gli accusati di falsa testimonianza o di reticenza sono assolti, oppure si dichiara non essere luogo a procedere, la sospensione sarà tolta di diritto, e la sentenza verrà eseguita.

Art. 445, cod. franc. — Art. 673, cod. subalp.

Articolo 691.

I testimonî condannati per falsa testimonianza o per reticenza non potranno più essere sentiti nel nuovo dibattimento.

Art. 446, cod. franc. — Art. 674, cod. subalp.

Sommario: 2368. Revisione nel caso in cui, condannato alcuno per omicidio, la persona, supposta uccisa, comparisca. — 2369. Iniziativa di questo procedimento, e norme per accertare l'identità della persona supposta uccisa. — 2370. Revisione quando, dopo una condanna contro un individuo, uno o più testimonî che abbiano deposto nel processo, siano imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico. — 2371. Quando e da chi possa essere provocato questo giudizio di revisione. *Quid* se il testimone, accusato di falsa testimonianza o di reticenza, muoia prima di essere giudicato? — 2372. Provvedimenti della Corte di Cassazione relativamente al giudizio di revisione di cui si tratta. — 2373. Se gli accusati di falsa testimonianza o di reticenza siano assolti o rilasciati, la sospensione della sentenza è di diritto tolta. — 2374. I testimonî, condannati per falsa testimonianza o per reticenza, non possono essere sentiti nel nuovo dibattimento.

COMMENTI.

2368. Un caso più specifico di quello di cui sopra abbiamo tenuto discorso, per il giudizio di revisione è l'altro previsto dall'articolo 689, che imprendiamo ad esaminare, cioè, quando alcuno sia condannato per omicidio, ed intanto la persona, supposta morta, ricomparisca. In questo caso il solo accertamento dell'identità della persona basta perchè si annulli la condanna. Allorchè, dopo una condanna per omicidio, dicesi nell'accennato art. 689, saranno diretti alla Corte di Cassazione documenti presentati dopo la condanna, i quali siano di natura da somministrare indizi sufficienti sull'esistenza della persona la cui supposta morte avesse dato luogo alla condanna, la Corte di Cassazione potrà prima di ogni cosa designare una Corte d'appello, acciò riconoscesse l'esistenza e l'identità della persona supposta uccisa. Due sono dunque le condizioni necessarie per aver luogo il giudizio per revisione contemplato in questo caso: 1° una condanna pronunziata per omicidio e s'intende già per omicidio consumato, non per semplice tentativo, mentre l'enunciata condanna suppone la morte della persona offesa; 2° che si presentino, posteriormente a detta condanna, documenti da somministrare indizi sufficienti dell'esistenza della persona supposta uccisa. La legge non ha specificato quali debbano essere cotesti documenti, e la sufficienza degli indizi di cui è parola. Non potea ciò praticare *a priori* ed ha dovuto rimettersi al potere discrezionale della Corte di Cassazione, come ha praticato per ogni questione di fatto in generale. Ma quando il supremo collegio riconosca sufficienti questi indizi per l'esistenza della persona supposta uccisa, il di cui preteso omicidio avea servito di base alla sentenza di condanna, non può dispensarsi dall'imprendere il provvedimento

voluto dalla legge, facendo constatare la ricognizione dell'identità della persona, nè può sostituirvi altra procedura (1).

2369. L'iniziativa di questo procedimento è affidata, come nel primo caso, al ministro di grazia e giustizia su documenti che gli si fossero presentati dopo la condanna. Non si dice da chi debbano presentarsi questi documenti: chiunque ne sia interessato, potrà farne richiesta dopo la condanna; dappoichè se si fossero presentati ed apprezzati prima dai giudici, l'errore non potrebbe presumersi senza pericolo per l'irrefragabilità delle decisioni giudiziarie (2). La legge qui non dice, come ha prescritto il codice di procedura civile nell'articolo 494, n. 3, che i documenti per dar luogo al giudizio di revisione debbano essersi ricuperati dopo la sentenza; nei giudizi civili non essendosi potuto produrre per fatto della parte contraria, è in tutto rigore la massima: *Vigilantibus, non dormientibus jura succurrunt:* l'autorità della cosa giudicata, ch' è d'interesse sociale, non può essere scossa per colpa o negligenza della stessa parte che subisce il pregiudizio. Ma nei giudizi penali l'identità della persona che si credea estinta, l'inesistenza flagrante dell'omicidio, è tal fatto in faccia alla giustizia penale che la negligenza delle parti non può attutire e diviene quella una circostanza non impediente, ma di apprezzamento nel giudizio di revisione sul merito della causa.

Intanto di conseguenza dell' ordine del ministro di giustizia, il quale ha rimesso i documenti alla Corte di Cassazione, l'esecuzione della sentenza di condanna è di pieno diritto sospesa, giusta l'alinea primo dell'art. 689, fino a tanto che la Corte di Cassazione abbia pronunziato senza bisogno di ordinanza o di altro provvedimento dell'autorità giudiziaria (3). I documenti di cui sopra formeranno base alla sentenza del supremo collegio secondo la forza degl'indizî che vi rileverà, per decidere se debba o no incaricare la Corte onde procedere alla verificazione dell'esistenza ed identità della persona la cui uccisione ha formato oggetto della sentenza di condanna. La legge, per accertare questa esistenza ed identità, non richiede che sia incaricata una Corte diversa da quella che processe nel primo giudizio. Anzi vi è ragione d'incaricare la stessa Corte, come

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 728.
(2) Bourguignon, sull'art. 444; Carnot, sullo stesso articolo; Legraverend, n. 735; Lessellyer, n. 1427.
(3) Bourguignon, Carnot, sull'art. 444; Lessellyer, n. 1432.

ha opportunamente osservato Legraverend; dappoichè cotesta Corte, più d'ogni altra, è nello stato di adempiere l'enunciata incombenza che altronde non è che un provvedimento preparatorio e d'istruzione. Questa Corte non ha diritto di esaminare se i documenti prodotti somministrino gl'indizi sufficienti voluti dalla legge; questo estremo è stato deciso irrevocabilmente dalla Corte di Cassazione (1): essa statuisce sull'esistenza ed identità della persona supposta uccisa, e rimette quindi la sua sentenza insieme all'istruzione ammanita, alla Corte di Cassazione, la quale, se l'identità non sia stata riconosciuta, dichiarerà non esservi luogo a revisione; nel caso opposto potrà, secondo l'ultimo alinea dell'art. 689, annullare la sentenza di condanna, ovvero rimandare la causa ad una Corte d'assise diversa da quella che aveva pronunciata la sentenza annullata per procedere a nuovi dibattimenti. La Corte incaricata per l'esame dell'esistenza ed identità della persona, procederà all'accertamento di queste due circostanze mediante interrogatorio della persona stessa supposta uccisa, mediante esame di testimonî e per ogni altro mezzo di pruova atto ad escludere il fatto che diede luogo alla sentenza di condanna, il tutto a termine dell'art. 689, sia che la persona supposta uccisa esistesse tuttora, o che almeno fosse esistita dopo il supposto omicidio; avvegnachè può darsi benissimo che la persona sia deceduta naturalmente o per accidente dopo il preteso omicidio; e quindi non sarà men vero che la condanna contro il supposto autore sia un errore manifesto. Solamente in questo caso, siccome la pruova è meno agevole di quella che si ha quando la persona esista tuttora, così i giudici devono mettersi in guardia intorno ai documenti che comprovassero la morte, sia per alterazione o formazione di scritti falsi, sia per dubbia sincerità di testimonianze, ecc. (2).

2370. Finalmente può aver luogo la revisione quando, dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimonî che abbiano deposto nel processo, siano imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico. In verità, l'errore di questa condanna non si mostra con la stessa evidenza, come nei due casi precedenti; dappoichè in un procedimento che non lascia veruna traccia dei motivi

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 728; Carnot, t. 3, pag. 245; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1553.

(2) Legraverend, t. 2, pag. 729, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1554.

che abbiano ispirata la convinzione dei giudici, non può calcolarsi l'influenza che le testimonianze abbiano avuto nella deliberazione dei giurati. Ma se l'errore della condanna non risulta evidente dalla sola circostanza di una falsa testimonianza tale poi riconosciuta e punita, bisogna almeno convenire che questo fatto è abbastanza grave per istabilire una sufficiente presunzione che l'accusato sia stato vittima di un errore o di una calunnia.

Anzi l'avv. Tuozzi non sa comprendere come la disposizione contemplata nell'art. 690 si sia occupata di falsi testimonî soltanto, e non pure di falsi periti e di falsi denunzianti, nonchè di falsi documenti, mentre tutto ciò che viene prodotto nel pubblico dibattimento forma materia di convincimento al magistrato di cognizione; e non è lecito fare delle restrizioni e delle distinzioni senza sconvolgere le basi del sistema del procedimento penale: *Ubi eadem est ratio, ibi et esse debet eadem juris dispositio* (1). Coteste osservazioni ci sembrano ben gravi specialmente per quei reati nei quali la scrittura è quasi il solo mezzo di prova onde venire alla persecuzione ed all'accertamento della reità, come per il complice all'adulterio ed in quei reati che riguardano lo stato delle persone pei quali la legge a maggior garanzia dispone il preventivo giudizio civile a termini dell'art. 174 del Codice civile, onde a buon diritto i falsi documenti sono annoverati secondo l'articolo 494 N. 2 del Codice di procedura civile, tra le cause di revocazione. Però se cosiffatti rilievi sono tali da richiamare l'attenzione del legislatore in una revisione dell'accennato articolo 690 del Codice di procedura penale, non autorizzano per fermo ad estendere senza eccesso di potere, la disposizione di cui sopra che si è ristretta nei soli termini di falsi testimonî, nel che conviene lo stesso prelodato scrittore.

L'art. 690 contiene quattro disposizioni. Colla prima prescrive che quando, dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimonî che hanno deposto nel processo siano imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico e l'accusa per questo reato sia stata ammessa o siasi soltanto rilasciato contro i testimonî mandato di cattura, la esecuzione della sentenza di condanna sarà sospesa di pieno diritto, quando anche la Corte di Cassazione avesse rigettato il ricorso del condannato. Per essere sospesa la sentenza di condanna, in forza dell'enunciata disposizione, bisogna che i te-

(1) Tuozzi, *La Dottrina della revisione dei giudicati penali.*

stimonî siano imputati di falsa testimonianza o di reticenza dopo la condanna dell'accusato. Imperocchè, se il testimone sia tratto in arresto all'udienza, questa misura, come ha giustamente osservato Legraverend, ha dovuto eccitare tutta l'attenzione dei giurati e dei giudici sulla sua deposizione; e se, nonostante l'arresto del testimone e la facoltà accordata alla Corte di rimandare la causa ad altra udienza, si fosse progredito al dibattimento ed alla sentenza definitiva, non è possibile supporre che la deposizione arguita di falso, fatta a carico dell'accusato, abbia avuto sulla dichiarazione dei giurati o sulla decisione dei giudici una sfavorevole influenza contro il medesimo (1), dottrina che pare giustissima, dovendo in tal caso ammettere che la convinzione dei giurati si sia fondata sovra altri elementi di pruova. Ed il procedimento per falsa testimonianza dopo la sentenza di condanna non può essere dichiarato inamessibile sul motivo che nessuna istanza si fosse fatta nel corso dei dibattimenti, quando i fatti, che servano di base a siffatto procedimento, non siano stati noti nei dibattimenti medesimi (2).

È mestieri che il testimone sia stato a carico, e nell'accettazione ordinaria di questa parola, dice Carnot, fa d'uopo intendere teste a carico quello citato e sentito a richiesta del P. M. o della parte civile (3). Ma questa interpretazione non è esatta; poichè non vi ha dubbio, che per ordinario i testimonî, che depongono a carico dell'accusato, sono quelli citati dalle mentovate persone. Ma può avvenire (caso veramente raro) che un teste citato ad istanza dell'accusato abbia deposto contro di lui e sia stato quindi condannato per falsa testimonianza. Tutta la questione dunque si riduce a conoscere se realmente abbia deposto contro l'accusato da qualunque parte sia stato prodotto (4), ciò ch'è rimesso al sovrano apprezzamento della Corte.

2371. Il giudizio di revisione di cui si tratta può essere provocato dopo scoverta la falsa testimonianza, qualunque sia il tempo

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 731; Rauter, n. 811; Lessellyer, n. 1430; Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 1557; G. *Pal.*, Cass. fr., 20 maggio 1813; Helie, t. 9, pag. 528.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 agosto 1819; Bourguignon, sull'art. 445; Helie, t. 9, pag. 528.
(3) Carnot, t. 3, pag. 252.
(4) Bourguignon, sull'art. 445; Legraverend, t. 2, pag. 736; Lesellyer, n. 1438; Dalloz, luogo citato.

trascorso dopo la condanna. Ma è surta grave controversia se potesse lo stesso condannato o persona egualmente interessata provocare il procedimento di falso contro i testimonî che abbiano deposto contro il medesimo, e sospendere l'esecuzione della condanna. Legraverend riflettendo che la legge ha dato all'accusato ed al suo difensore il diritto di discutere con tutta libertà all'udienza la deposizione di ciascun testimone si è pronunciato per la negativa (1), e questa opinione è in qualche modo ribadita da un arresto della Corte di Cassazione in Francia, che ha rigettato il ricorso di un condannato che si era querelato dacchè non si fosse arrestato un testimone sospetto di falsa testimonianza (2). Ma il diritto di discutere in udienza la deposizione di ciascun testimone non porta di conseguenza che il condannato sia privato del diritto di fare in appresso querela di falsa testimonianza. L'art. 312 permette alle parti di fare istanza nel dibattimento perchè un testimone sospetto di falsa testimonianza sia arrestato e processato, ma non si può supporre che nol possa dopo essere stato condannato per la falsa testimonianza di detto testimone, ciò che altrove rilevammo più diffusamente (3). Noi non affermiamo, che il P. M. fosse in tutti i casi tenuto di processare di falsa testimonianza le persone denunziate dal condannato. Il P. M. procederà quando la querela abbia qualche fondamento: ma non si può privare *a priori* il condannato di querelare coloro che a suo intendimento abbiano contro di lui fatta una falsa testimonianza. Si potrebbe soltanto dubitare, se cotesta querela avesse forza di sospendere l'esecuzione della sentenza. Ma darvi questo effetto è lo stesso di rovesciare ogni principio di procedura. Si tratterebbe dare al condannato il diritto di far ricominciare i dibattimenti e d'introdurre un'azione di revisione fuori le condizioni stabilite dalla legge; dappoichè per aver luogo la sospensione della esecuzione della sentenza di condanna, a termini dell'accennato articolo 690, è mestieri che sia ammessa l'accusa di falsa testimonianza o di reticenza, o siasi almeno rilasciato contro i testimonî mandato di cattura. Nell'uno o nell'altro caso la sospensione sarebbe di pieno diritto a norma dello stesso articolo, quando anche la Corte di Cassazione avesse rigettato il ricorso del condannato.

In ogni modo la revisione non può essere ammessa che per ini-

(1) Legraverend, t. 2, pag. 734.
(2) Cass. fr., 28 marzo 1829; Morin, *Rep.*, v. *Revisione*, pag. 689.
(3) Vedi i *Commenti* all'art. 312, n. 1069.

ziativa del ministro di giustizia: è questo un atto di alta amministrazione rimesso al potere discrezionale del capo della giustizia, affinchè questo mezzo sia contenuto, come abbiamo altrove osservato, nei giusti limiti, respingendo le istanze mal fondate che attraversando le varie fasi del procedimento, potrebbero perturbare il corso regolare dei giudizi. Se i testimonî sono in seguito condannati, si dice nel primo alinea dell'indicato articolo 690, il ministro di grazia e giustizia sia d'uffizio, sia sulla domanda della persona condannata colla prima sentenza, o del P. M., incaricherà il procuratore generale presso la Corte di Cassazione di denunciare il fatto alla medesima Corte. Per dar corso dunque alla revisione, bisogna che la sentenza di condanna contro i falsi testimonî sia definitiva e passata in cosa giudicata; dimodochè se vi sia stato contro di essa ricorso in Cassazione, dev'essere questo rigettato: allora il fatto della falsa testimonianza può dirsi certo ed invariabile da iniziare il procedimento di revisione.

Per la qual cosa, se il testimone, accusato di falsa testimonianza o di reticenza, muoia prima di essere giudicato e condannato, non può aver luogo il giudizio di revisione di cui si tratta; dappoichè è legge che l'azione penale si estingue con la morte dell'accusato, e la pronunciazione d'accusa non è sufficiente per dare corso alla revisione. Senza dubbio è una sventura, dice Carnot, che per questa morte prematura il condannato sia privato di questo tratto di giustizia e di umanità. Ma la migliore istituzione ha sempre il suo lato difettoso (1), e fu questa la consultazione data in Francia in occasione della revisione del processo del maresciallo Ney. Anzi Legraverend è andato più oltre; egli ritiene che, anche nel caso di condanna contro il falso testimone, non sia aperta al primo condannato la via della revisione se il testimone morisse prima di spirare il termine per ricorrere in Cassazione; o anche se avendo fatto ricorso, morisse prima che la Corte suprema avesse deciso; imperocchè in entrambi i casi il testimone, processato per falsa testimonianza, muore nell'integrità dei suoi diritti, non essendo colpito da condanna divenuta irrevocabile (2). Carnot non crede esatta questa teoria: conciossiachè, nel caso supposto da Legraverend, non è men falsa la deposizione del testimone la cui morte non toglie che la pena che il condannato non può più subire (3). Ma la sup-

(1) Carnot, t. 3, pag. 251.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 733.
(3) Carnot, t. 3, pag. 254.

posizione di Carnot urta coi principî fondamentali della procedura; mentre non può dirsi certa una falsa testimonianza se la sentenza non sia divenuta irrevocabile. Fino a che questa possa subire modificazione, a buona ragione, dice Legraverend, il condannato muore nell'integrità dei suoi diritti: la sentenza di condanna non può fare stato. Ma se nell'ignoranza della morte del falso testimone la Corte suprema, statuendo sul di lui ricorso, confermasse la condanna con sentenza di rigetto, la sentenza della Corte di Cassazione potrebbe servire di base ad una domanda di revisione.

2372. La Corte di Cassazione, dopo di aver verificata la dichiarazione dei giurati in forza della quale si è pronunziata la seconda sentenza, senza esaminare se la falsa deposizione abbia o no influita sulla sentenza (1), annullerà la prima sentenza a norma del secondo alinea del menzionato articolo 690, sempreché per detta dichiarazione i testimonî risultino colpevoli di falsa testimonianza o di reticenza a carico del primo condannato; e rimetterà l'accusato avanti una Corte d'assise diversa da quelle che pronunziarono sia la prima che la seconda sentenza, acciò si procedesse ad un nuovo giudizio, ritenuto l'atto d'accusa per sussistente. Tre dunque sono le operazioni della Corte di Cassazione al riguardo. Verificare se la dichiarazione dei giurati ritenga i testimonî colpevoli di falsa testimonianza o di reticenza per cui furono condannati; annullare la prima sentenza di condanna e rimettere la causa ad una nuova Corte d'assise per un nuovo giudizio con l'intervento dei giurati, i quali, senza avere riguardo alle testimonianze dichiarate false, dichiareranno sulla prima accusa, se l'accusato sia o no colpevole.

2373. Se gli accusati di falsa testimonianza o di reticenza siano assolti, oppure si dichiara non essere luogo a procedere, la sospensione sarà tolta di diritto giusta l'ultimo alinea dell'accennato art. 690, cioè senza bisogno di alcun provvedimento della Corte di Cassazione (2), e la sentenza verrà eseguita.

2374. I testimonî condannati per falsa testimonianza o per re-

---

(1) Cass. Torino, 17 marzo 1860; conf. Cass. fr., 22 agosto 1839; 2 giugno 1855; 13 nov. 1857, *Bull.*, n. 288, 195, 373; conf. Helie, t. 9, pag. 528.
(2) Cass. Torino, 25 febbr. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

ticenza non potranno più, secondo l'art. 691, essere sentiti nel nuovo dibattimento. È facile comprendere che qui si tratta del dibattimento che ha per oggetto dinanzi la nuova Corte d'assise l'esame del merito della causa principale; ed importa pur troppo che la nuova discussione sia per questo modo purgata dai funesti elementi che hanno corrotto la prima.

La disposizione dell'art. 691, di cui sopra, è così assoluta, che il Presidente della Corte d'assise non può nemmeno in virtù del suo potere discrezionale a titolo di semplici schiarimenti, giusta l'articolo 479, far sentire il testimone condannato per falsa testimonianza, senza contravvenire direttamente alla proibizione suddetta.

Senonchè, la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 18 marzo 1878 ha ritenuto che il divieto anzidetto, essendo espresso nel titolo della revisione secondo l'articolo 691 di detto codice, non può riferirsi che al caso tassativamente espresso in esso titolo, non già ad ogni altro giudizio in cui sia il caso di sentire il testimone, benchè condannato per falsa testimonianza data nello stesso giudizio; senza di che non solo si renderebbe comune ad altri casi un divieto espresso per un solo caso, ciò che è contrario alle regole di interpretazione in materia penale; ma si verrebbe a violare ancora la disposizione dell'articolo 255 sulla capacità dei testimonî in cui è detto non poter fare da testimonî coloro che ne abbiano perduta la capacità a tenore degli articoli 25 e 373 del Codice penale.

Però noi abbiamo tutta la difficoltà di ammettere a deporre altra volta nel giudizio della causa principale quel testimone che fosse stato già condannato come falso nella stessa causa. A questo divieto non solo concorrono le stesse ragioni di convenienza giuridica e morale che hanno indotto il legislatore ad escludere il testimone già condannato per falsa testimonianza dal giudizio di revisione, epperciò *ubi eadem est ratio, ibi et esse debet eadem juris dispositio;* ma l'art. 314 del cod. di proc. pen., che tratta di falsi testimonî nei dibattimenti in generale, prescrive che, nel caso previsto dall'art. 312, cioè quando il testimone sospetto di falsa testimonianza sia arrestato e sia contro di lui ordinato il procedimento ai termini delle leggi, la Corte od il tribunale potrà ordinare il rinvio della causa ad altra udienza.

Ora questa prescrizione fa palese apertamente, nè può avere altro significato, che dai risultati di cotesto speciale procedimento dipen-

derà il merito della deposizione del testimone, cioè che questa debba tenersi in calcolo laddove risultino veri i suoi detti, o almeno tali da non rimanere incriminati; ovvero che debba essa ritenersi come non avvenuta o almeno di nessuna influenza rapporto al merito della causa principale quante volte il testimone fosse condannato per la falsa testimonianza. Per la qual cosa ammettere costui in questo ultimo caso a deporre altra volta nel giudizio della causa principale non ostante la subìta condanna, sarebbe un contraddire direttamente alla disposizione dell'accennato art. 314; consacrare un elemento corruttore così già dichiarato per giudicato, e rendere ingiustificabile il disposto dello stesso art. 691, senz'altro scopo che per alterare la purità del giudizio della causa principale e distrurre la legittimità dei mezzi di pruova nei giudizî penali.

Occorre intanto con questa occasione ricordare che al num. 688 del II volume dei Commenti fu lungamente discussa la questione se il testimone, che deponga il falso nell'istruzione preparatoria, possa utilmente ritrattarsi nel dibattimento relativamente alla stessa causa, ottenendone l'impunità. Noi anche, con l'appoggio della giurisprudenza delle Corti, fummo di parere che, ultimato il processo, come si esprime l'art. 363, del codice di procedura penale, non vi fosse più luogo ad impunità per ritrattazione della falsa testimonianza. Tuttavia la stessa questione si è altra volta riprodotta; e la Corte di Cassazione di Palermo, che si era pronunziata in quel senso, sostenendo ancor essa l'impossibilità di una ritrattazione utile (1), ha oramai seguita la massima opposta che vogliamo esaminare sotto questo nuovo aspetto.

Pria di tutto è da notare che la questione verte ora, non quando la causa principale abbia avuto termine appo le giurisdizioni preparatorie con l'assolutoria dell'imputato o col non essere luogo a procedimento; si conviene allora da tutti non parlarsi più di utile ritrattazione; mancherebbe ogni dato legale per effettuarsi. Ma si tratta del caso in cui, rinviata la causa al magistrato di merito, il falso testimone si ritrattasse nel successivo giudizio. In questo caso la Cassazione di Palermo ha osservato: 1° Che le parole *giudizî penali*, di cui agli articoli 364, 367, 370 e 372 del codice penale, sono adoperate in senso lato comprendendo il giudizio propriamente detto e lo stadio istruttorio; senza di che mancherebbe la sanzione

(1) Cass. Palermo, 12 agosto 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 130.

penale per le false testimonianze nell'istruzione scritta, come anche il favore dell'impunità accordato dalla seconda parte dell'art. 372 sotto la condizione che il testimone si ritrattasse nell'orale dibattimento. E sopratutto mancherebbe quella spinta al testimone falso di ritrattarsi in tempo utile, evitandosi con ciò un'ingiusta condanna contro un'accusato innocente (1).

Ma la fusione che si è voluta fare con l'indicata sentenza tra l'istruzione preparatoria ed il giudizio orale della causa è smentita dai più espliciti principî del codice di procedura penale, il quale, tanto per la disposizione letterale che per diverso sistema adottato, ha stabilito una linea di demarcazione che non può confondersi senza manomettere le più ovvie teorie del diritto. E di vero il vigente codice di procedura penale rapporto ai testimonî nell'istruzione preparatoria, a differenza del codice subalpino del 1859, coevo al codice penale, ha introdotto delle disposizioni speciali da togliere ogni equivoco. In effetto all'art. 179 alinea ha disposto che, se dai risultamenti dell'istruzione la deposizione di un testimone appare falsa, il giudice lo avvertirà di nuovo delle pene stabilite dagli articoli 365, 366, 369 e 373 del codice penale; e se l'avvertimento rimane inefficace, *ultimato il processo* in cui il testimone si è reso colpevole di falsità o reticenza, procederà contro di esso nei modi di legge.

Da siffatta disposizione si vede chiaro come il cod. di proc. pen. ha introdotto un sistema di procedimento, in ordine alla falsa testimonianza nell'istruzione preparatoria, che non avea fatto il codice penale del 1859.

Nè questo punto d'istruzione si può a forza di semplici induzioni confondere col giudizio. Imperocchè il codice di procedura penale si divide in tre libri: il 1° tratta dell'istruzione preparatoria e termina colla sezione XI che tratta dell'ordinanza della Camera di consiglio o del giudice istruttore, quando l'istruzione è compiuta; il 2° libro parla del giudizio; il 3° espone alcune procedure particolari e disposizioni regolamentari. Confondere dunque l'istruzione preparatoria col giudizio è una confusione di idee contro la radicale distinzione stabilita letteralmente dal codice, e contro le regole speciali che il codice medesimo ha designate e che sarebbe assai lungo di dettagliare. E poichè avrebbe potuto dubitarsi, come si dubitava sotto

(1) Cass. Palermo, 7 marzo 1878, *Circolo Giuridico*, vol. IX, pag. 478.

il cessato codice subalpino, se le sanzioni penali disposte dagli articoli 365, 366, 369 e 373 del cod. pen. fossero applicabili contro le false testimonianze nell'istruzione preparatoria, si credette necessario di richiamare, come furono in effetto richiamate dal suindicato art. 179 alinea del cod. di proc. pen. contro i testimonî che deponessero il falso nell'istruzione scritta le accennate sanzioni degli articoli 365, 366, 369 e 373 del cod. pen. Ed è così marcata la differenza tra le une e le altre sanzioni, quanto quelle relative al falso testimone nel processo scritto, hanno luogo *ultimato il processo* e quindi per effetto dell'ordinanza della Camera di consiglio o del giudice istruttore, come si esprime l'art. 246, senza che per siffatte testimonianze sia stata richiamata la disposizione dell'articolo 372 sull'impunità del testimone in virtù della ritrattazione; posciachè siffatta disposizione parla esclusivamente del colpevole di falsa testimonianza nei giudizî penali.

La ragione di coteste differenze è poi per sè troppo manifesta; conciossiachè nel giudizio orale la falsa testimonianza può produrre i suoi effetti pregiudizievoli solo dopo *ultimata la causa*, solo dopo pronunziata la sentenza contro l'accusato principale; viceversa nell'istruzione preparatoria l'imputato può subire le funeste conseguenze del mandato di cattura, la detenzione preventiva per maggiore o minor tempo in carcere, il rinvio al giudizio, ecc.; per cui a buon diritto si è detto dopo *ultimato il processo*. Accettata l'utilità della ritrattazione nel giudizio orale, dice il prof. Carrara, gli amici dell'inquisito prenderanno maggior coraggio a mentire per tentare di liberarlo, ed i suoi nemici prenderanno coraggio a mentire per recargli il male di una carcerazione e l'onta di un pubblico giudizio, e gli uni e gli altri lo faranno senza pericolo, nella speranza di salvarsi nell'orale giudizio con una ritrattazione, quando veggano se stessi in procinto di venire scoperti (1).

Noi non dissimuliamo che, non ammettendosi nel dibattimento la tardiva ritrattazione del testimone per cui si è accordata l'impunità della falsa testimonianza, viene meno quella spinta d'incoraggiamento che forma una potente leva per la scoverta della verità. Se al testimone chiamato al giudizio orale, soggiunge il prof. Carrara, la legge dice, il giudice ripete che sarà processato come falso testimone, quando non ripeta alla lettura ciò che disse nell'istruzione scritta,

---

(1) Carrara, *Esposizione dei delitti*, vol. V, pag. 278.

il dibattimento, che è la guarentigia della verità diviene una formalità inutile (1).

Tuttavia a prescindere dal poco conto di quel testimone che rifà i suoi detti in dibattimento dopo le influenze che avessero potuto esercitare le parti, come avviene tutto giorno, massime in favore degli accusati, è ancora da riflettere che, anche rapporto al falso testimone in giudizio non è utile la ritrattazione se non fino a quando il dibattimento non sia dichiarato chiuso, giusta l'art. 372 del codice penale, ed è massima non più controversa che si ritiene chiuso il dibattimento, anche quando la causa sia per qualunque motivo rinviata a giorno indeterminato.

Ebbene, in questo caso, comunque dalla falsa testimonianza non fosse seguìto verun pregiudizio all' accusato, benchè nel nuovo dibattimento sussista la stessa ragione dell'impunità per deviare il minacciato danno, derivante dalla falsa testimonianza, non è più ammessibile la tardiva ritrattazione (2); caso assai più grave di quello accaduto nell' istruzione scritta, in cui il pregiudizio già è avvenuto; il danno non è più potenziale, ma reale; l'imputato ha già subìto le conseguenze della falsa testimonianza.

L'occultazione della verità poi nelle testimonianze durante l'istruzione scritta, forma oggidì la piaga della società; qualunque siano le tesi che i pubblicisti si propongano per sciogliere il grande problema della sicurezza pubblica saranno sempre senza profitto, fino a che duri la difficoltà di avere testimonianze sincere e spontanee. E se non possiamo ricorrere esclusivamente alla modificazione del pubblico costume, che è una lezione più per la generazione che sorge, le sanzioni penali in fatto di falsa testimonianza formano la sola àncora di salvezza che ci rimane; e non si devono indebolire, anzi annientare a forza di ragioni di convenienza che neppure corrispondono alla verità dei fatti.

---

(1) Carrara, luogo citato, pag. 279.

(2) Cass. Roma, 10 agosto 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 405; conf. Cass. Napoli, 7 febbr. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 404; conf. Cass. Firenze, 29 agosto 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 406. Vedi anche conf. la giurisprudenza delle Corti, riferita nel III volume, 2ª ediz. dei nostri *Commenti*, a pag. 429, nota 2.

Articolo 692.

Allorchè vi sarà luogo a revisione di una condanna nel caso preveduto dall'art. 689 e questa condanna sarà emanata contro una persona morta in seguito, la Corte di Cassazione nominerà un curatore alla di lei memoria, in contradditorio del quale si procederà alla formazione del processo. Egli vi eserciterà tutti i diritti del condannato.

Se dal nuovo processo risulterà che la prima condanna sia stata proferita ingiustamente, la Corte d'assise riabiliterà la memoria del condannato.

In tal caso gli eredi del defunto potranno intentare l'azione pel risarcimento dei danni contro chi di ragione.

Lo stesso si praticherà nel caso preveduto dall'art. 688, allorchè uno dei due condannati fosse morto.

Art. 447, cod. franc. — Art. 675, cod. subalp.

Articolo 693.

Le disposizioni degli articoli 688, 689, 690 e 691 sono comuni alle sentenze inappellabili pronunziate in materia correzionale.

Nondimeno, se nei casi preveduti dagli art. 688, 689 e 690 la causa dev'essere rimandata, la Corte di Cassazione designerà, secondo i casi, un'altra Corte d'appello od un tribunale correzionale che si trovi nella giurisdizione della Corte in cui sono posti il tribunale od i tribunali che avranno proferite le sentenze annullate.

Art. ..., cod. franc. — Art. 676, cod. subalp.

Articolo 694.

In qualunque caso di condanna ad una pena corporale a tempo, la detenzione sofferta dal condannato, sia in dipendenza della sentenza, sia durante la sospensione dell'esecuzione di essa, sarà computata nella durata della pena.

Art. ..., cod. franc. — Art. 677, cod. subalp.

Sommario: 2375. Se i casi stabiliti dalla legge per la revisione possano estendersi ad altri. — 2376. Riabilitazione della memoria di un innocente condannato per supposto omicidio, e deceduto posteriormente. Ragioni di convenienza di siffatta disposizione. — 2377. Ragione giuridica per cui questa riabilitazione ha luogo solamente per il caso di supposto omicidio a termini dell'art. 689 e per quello dell'inconciliabilità di due sentenze. — 2378. Procedimento per óttenere questa riabilitazione. — 2379. Il giudizio di revisione riguarda anche le sentenze inappellabili pronunziate in materia correzionale. — 2380. Designazione della Corte o del tribunale di rinvio per procedere all'esame della causa. — 2381. Computazione del carcere sofferto in dipendenza della sentenza o durante la sospensione dell'esecuzione sulla durata della pena correzionale che possa aver luogo.

COMMENTI.

2375. Esauriti i tre casi previsti dalla legge in cui possa aver luogo lo esperimento della revisione, nessun altro si può ammettere; essi sono limitativi, non si possono estendere trattandosi di un mezzo cotanto straordinario com'è la revisione. Intanto Carnot ha creduto che, se il Re facendo uso della sua potestà sovrana ordinasse una revisione fuori dei casi previsti dalla legge, le Corti dovrebbero deferire a cotesto ordine, giacchè il Sovrano avendo il diritto di fare grazia, ha necessariamente quello di fare rivedere un processo. Ed in Francia un decreto imperiale, che accordò a tale oggetto delle lettere patenti, aveva confermato la teoria di Carnot, di poter il Principe concedere il mezzo della revisione. « Ma, come osservava bene Tarbè, a pag. 330, supplire all'insufficienza della legge, dare nuove attribuzioni, portare, fuori dei casi previsti dal codice, un attentato alla dichiarazione di un giurì, è opera del legislatore; e quel decreto imperiale, emesso in un'epoca quando tutte le tendenze cooperavano a che i poteri si concentrassero in una sola mano, non può servire d'esempio. Distinte oggidì le diverse attribuzioni; stabilita l'autorità giudiziaria secondo le Statuto con maggiore indipendenza e libertà, il potere esecutivo non può credersi investito del diritto di creare un modo di revisione fuori dei casi previsti dalla legge; « La grazia e la revisione, dicea in proposito il Guardasigilli, non si rassomigliano secondo il nostro diritto nè per gli effetti, nè pei poteri d'onde derivano. La grazia, che rimette la pena e lascia salvi i diritti dei terzi, deriva immediatamente dalla prerogativa reale ; viceversa la revisione è l'opera del potere giudiziario; annulla il primo giudizio, ne provoca un nuovo obbligatorio per gli interessi dei terzi e della società. Se per ordinare una revisione bastasse la volontà graziosa del Principe, esisterebbe in questa volontà un grado superiore di giurisdizione criminale che potrebbe

aprirsi o chiudersi arbitrariamente in tutti i casi. Le nostre istituzioni non permettono che l'ordine dei poteri sia così turbato. La revisione per grazia, sotto qualunque onorevole motivo che s'introducesse, costituirebbe una doppia usurpazione; una sul potere legislativo che ha solo il diritto di prefiggere i casi di revisione; l'altra sul potere giudiziario che solo ha il diritto di rivedere ». Anche in Francia, dopo la celebre condanna del compianto maresciallo Ney, la domanda di revisione fatta dalla vedova, e dai figli venne respinta (1).

2376. Il caso previsto nell'art. 689 per omicidio volontario suppone che il condannato scopra il più luminoso documento della sua innocenza, cioè la ricomparsa della persona creduta uccisa, che sia tuttora vivente. Onde allorchè dopo la condanna pel supposto omicidio, possa risultare accertata, mediante atti comprovanti la identità, l'esistenza della persona supposta uccisa e possa emergere luminosamente l'innocenza del condannato, se costui sia morto, è troppo giusto che la di lui memoria sia riabilitata; riparazione tardiva, insufficiente senza dubbio, ma secondo le parole di Cholet, procurerà almeno qualche consolazione alla famiglia ed agli amici di questo innocente così infelicemente condannato. Non vi ha dubbio, che in questo caso la legge autorizza gli eredi a ripetere le riparazioni civili a causa dell'ingiusta condanna subita dal loro autore; la presa a parte contro i giudici, l'azione di calunnia e di falso sono tutti mezzi di riparazione; e non è perciò superflua la enunciata formalità, come suppone Niccolini (2); l'onore della famiglia, che si collega sì strettamente con quello dell'autore, richiede questo solenne giudizio di riabilitazione, onde non per vie indirette, ma per giudizio completo e diretto si tramandi onorata la memoria del defunto. Ed in effetto su questa disposizione di legge, come la condanna di una persona, dicea Tolozan a pag. 349, disonora la sua famiglia e porta delle conseguenze ai suoi beni, così non si può ricusare, dopo la sua morte, a coloro che hanno interesse di cancellare questa macchia e farne cessare gli effetti, la via delle revisione per provare l'innocenza del loro autore. Onde all'art. 692 si è prescritto: Allorchè vi sarà luogo a revisione di una condanna

(1) *Monit.*, 16 febbr. 1832.
(2) Nicolini, *Proc. pen.*, parte III, vol. III, n. 1266, pag. 94.

nel caso preveduto dall'art. 689, e questa condanna sia emanata contro una persona morta in seguito, la Corte nominerà un curatore alla di lei memoria, in contraddittorio del quale si procederà alla formazione del processo.

2377. Questo procedimento di riabilitazione dunque ha luogo quando, dopo una condanna per omicidio, ricomparisca la persona supposta uccisa; dappoichè non dovendo in questo caso procedersi a nuovo dibattimento, è indifferente che la persona condannata sia deceduta. Negli altri due casi invece essendo necessari nuovi dibattimenti, e quindi necessaria la presenza del condannato, non può avere corso questo giudizio di revisione se la persona condannata sia cessata di vivere. Trattandosi di due sentenze inconciliabili, dicea Berlier, sarebbe una lotta ineguale tra l'uno e l'altro condannato; trattandosi di revisione par falsa testimonianza, se questa rende il condannato sospetto, non gl'imprime necessariamente la macchia dell'errore, e se basta per autorizzare una nuova istruzione od un nuovo dibattimento, non è sufficiente per proclamare, senza altra formalità, l'ingiustizia della condanna (1). Quindi è che la revisione, per riabilitare la memoria della persona condannata, si riferisce all'accennato caso dell'art. 689 in cui il corpo del delitto è distrutto, in cui non vi ha più discussione a fare intorno a colpabilità, in cui tutta la causa si riduce ad una semplice questione d'identità. Tuttavia in Francia sursero tendenze per riabilitare la memoria della persona condannata anche nel caso previsto dallo articolo 688 riguardo a due sentenze inconciliabili. Infatti, nel 1821 la Camera dei pari ne discusse la questione facendo voti perchè se ne facesse un testo di legge; ma dopo varie disputazioni nell'assemblea legislativa del 1851, la commissione di esame vi si oppose, e quindi non ebbe più seguito (2). Ma siffatta estensione di principio è stata adottata nel nostro codice. Lo stesso si praticherà, secondo l'ultimo alinea dell'art. 692, nel caso preveduto dall'articolo 688, cioè nel caso di due sentenze inconciliabili ed uno dei condannati fosse morto.

2378. Nell'uno e nell'altro caso dunque la Corte di Cassazione

---

(1) Vedi *Sposizione dei motivi* in Francia, 30 nov. 1808.
(2) *Monit.*, giugno 1831.

nominerà un curatore, in contradditorio del quale si procederà alla formazione del processo. Egli vi eserciterà i diritti del condannato. Se dal nuovo processo risulterà che la prima condanna sia stata proferita ingiustamente, la Corte d'assise riabiliterà la memoria del condannato. In tal caso gli eredi del defunto potranno intentare l'azione pel risarcimento dei danni contro chi di ragione.

2379. I casi di revisione prescritti dagli articoli 688, 689 e 690 sono relativi a condanne per crimine, come risulta espressamente dai concetti espressi nelle disposizioni degli stessi articoli. N'è seguìto naturalmente che la revisione non si estendesse alle sentenze pronunziate per delitto, ed in effetto in Francia non si è ammessa revisione in materia correzionale. Il legislatore, dicea Legraverend, non ha dovuto sottomettere a revisione le sentenze correzionali contro le quali altronde è aperta la via dell'appello ed il ricorso in cassazione (1), ancorchè in questo secondo caso siano pronunziate dalle Corti di assise (2). Ma sebbene le sentenze pronunziate per delitti siano di minore gravezza di quelle proferite per crimini, tuttavia sarebbe sempre un'onta alla coscienza pubblica che, conoscendosi l'ingiustizia di una sentenza, non si provvedesse con le stesse norme; il nostro codice ne ha sancito una disposizione speciale nell'art. 693, prescrivendo che le disposizioni degli art. 688, 689, 690 e 691 sono comuni alle sentenze inappellabili pronunziate in materia correzionale. Qualunque sia dunque la qualità della pena inflitta; qualunque sia il tribunale o la Corte, sia ordinario o di eccezione che avesse proceduto, vi ha sempre luogo la revisione anche in materia correzionale, purchè si tratti di sentenze irrevocabili che rientrassero in alcuno dei casi previsti dai suddetti articoli e secondo le norme ivi prescritte.

2380. Nell'alinea poi dello stesso art. 693 è sancita una regola generale per il caso in cui la causa dovesse rimandarsi, cioè che la Corte di Cassazione designerà, secondo i casi, un'altra Corte d'appello od un tribunale correzionale che si trovasse nella giurisdizione della Corte in cui sono posti il tribunale od i tribunali che avranno pro-

---

(1) Legraverend, t. 2, n. 740; conf. Carnot sull'art. 443, n. 8; Bourguignon, sull'articolo 443; Rauter, n. 809; Dalloz, v. *Revis.*, n. 4; Lessellyer, n. 1409.
(2) Morin, *Rep.*, v. *Revis.*, pag. 686; contro Cass. fr., 10 maggio 1840, citato dallo stesso autore.

ferite le sentenze annullate. Era troppo giusto che, dovendo procedersi a nuovo giudizio, procedesse un tribunale che non si trovi preoccupato nè dell'una, nè dell'altra sentenza.

2381. Parlando dell'esecuzione delle sentenze nei commenti all'art. 584, esponemmo il principio, che le sentenze non possono mandarsi ad esecuzione se non quando siano divenute irrevocabili; imperciocchè, secondo Ulpiano alla L. 2, Dig. *De poenis: Eum accipiemus damnatum qui non provocavit; caeterum, si provocet, nondum damnatus videtur*. Quindi, a termini dell'art. 649, sono eseguite entro le ventiquattr'ore successive se non vi sia ricorso per Cassazione, oppure nel caso di ricorso, entro le ventiquattr'ore dopo ricevuta la sentenza della Corte di Cassazione che avrà rigettata la domanda. Ora a cotesto principio, quanto logico altrettanto giuridico, si è stabilito altro non men giusto e legale nell'art. 694, che in qualunque caso di condanna ad una pena corporale a tempo la detenzione sofferta dal condannato, sia in dipendenza della sentenza, sia durante la sospensione dell'esecuzione di essa, sarà computata nella durata della pena. Conciossiachè nel caso di revisione la condanna essendo divenuta irrevocabile, era troppo giusto che la detenzione del condannato, essendo, non a titolo di custodia, sibbene a titolo della pena inflitta, si computasse nella pena medesima; dappoichè un mezzo introdotto in favore di alcuno, non dee ridondare in danno del medesimo: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri*; L. 6, *cod. De legibus*.

Però ammessa la causa della revisione cessa nel condannato non solo l'obbligo di espiare la pena e tutte altre pene accessorie e perciò cancellato il carico dal registro del Casellario e sparita la possibilità della recidiva, non che tutte altre conseguenze civili senza bisogno di riabilitazione, ma cesserebbero le multe, le spese giudiziarie, e sorgerebbe nel prosciolto il diritto a reclamare l'indebito pagato all'Erario ed alla parte civile.

Solo grave questione si è agitata riguardo all'indennizzo che possa competere contro l'Erario pei danni sofferti durante l'ingiusta accusa. L'affermativa è stata sostenuta da Bentham (1), da Merlin (2), Pascal Jose Demello (3), da Legraverend, da Helie ed

(1) Legisl. civ. e pen.
(2) Repert., v. *Dirit. civ.*
(3) Istituz. *Iur. Crim. Lusit.*

altri, massima ch'è pure conforme alle leggi romane, non chè a diverse costituzioni straniere; ed in Italia il Codice Leopoldino del 1786 all'art. 46; il Codice Napoletano del 1819 all'art. 35 avevano istituite le casse delle ammende per le riparazioni civili in pro degli innocenti processati; onde nel progetto Mancini, sulla responsabilità dei pubblici funzionari era stato ammesso il diritto di rivalsa verso il prosciolto dall'accusa. Tuttavia le attuali leggi italiane non hanno sanzionato alcuna disposizione sul proposito; cosicchè oggidì possiamo attingere dai principii generali, contenuti negli articoli 1151 e seguenti del Codice Civile, qualche base per il ristoro dei danni a favore dell'innocente processato, come abbiamo più a lungo esposto trattando della responsabilità degli ufficiali pubblici, per il ristoro dei danni nel caso di dolo o colpa pel procedimento penale intrapreso o svolto a carico di un innocente perseguitato (1).

---

(1) Vedi le osservazioni nel vol. VI, al n. 2020 sulla responsabilità dello Stato.

LIBRO III

DI ALCUNE PROCEDURE PARTICOLARI
E DI ALCUNE DISPOSIZIONI REGOLAMENTARI.

Il libro III del codice di procedura penale contiene, come dalla sua epigrafe è facile di rilevare, alcune regole speciali stabilite per taluni procedimenti, che la natura delle cose o la qualità delle persone, o la singolarità dei provvedimenti richiedono, come sono le falsità, le deposizioni di alcuni testimonî, i conflitti in giurisdizione, la ricusazione o la rimessione delle cause da un tribunale all'altro, l'esecuzione della sentenza di condanna al confine, all'esilio correzionale ed alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, la fuga ed il successivo arresto dei condannati, la distruzione o sottrazione di carte di un processo, o di una ordinanza o sentenza, i casi di arresto, di detenzione e di sequestro illegale delle persone, i casi in cui sia necessaria la autorizzazione sovrana, le carceri e le visite dei carcerati, le grazie, le amnistie, gl'indulti e la riabilitazione. Dovendo noi dunque seguire l'ordine del codice, cominciamo dal trattare dei procedimenti per falsità che formano il titolo primo del presente libro, e poi mano mano di cadauna delle materie anzidette.

TITOLO I.

DELLE FALSITÀ.

Il codice penale, trattando dei reati contro la fede pubblica, ha distinto diverse specie di falsità secondo la diversa materia cui si riferiscono; epperciò ha diviso in due capi questi reati, uno che riguarda la falsificazione delle monete, cedole od obbligazioni dello Stato, i sigilli, bolli ed impronti; l'altro che versa sulle falsità in atti pubblici e nelle scritture di commercio o private. E queste diverse specie di falsità, richiedendo, anche per il procedimento a seguirsi, regole particolari molto più in quel che possa riflettere la loro verificazione per accertare la parte generica, ossia il corpo del reato che hanno dovuto essere differenti secondo la diversa materia in cui cade il falso, il titolo 1° di questo libro è diviso anch'esso in due capi, l'uno che riguarda le falsità di scrittura; l'altro che tratta delle altre falsità sovra indicate; onde cominciamo dal procedimento per falso di scritture.

Capo I.

DELLA FALSITÀ NELLE SCRITTURE.

Le antiche leggi di Roma non presentavano sul falso di scrittura teorie complete ed esatte; dappoichè la legge *Cornelia De falsis*, che in quel popolo regolava questa materia, erasi limitata esclusivamente ai falsi testamenti; ed i successivi *senatus consulti* e le *costituzioni* dei Principi, volendo estendere quei principî a più larghe proporzioni, ne avevano talmente estese le sanzioni da comprendere, sotto lo stesso titolo della legge Cornelia, reati di tutta altra indole, considerando nel titolo di falso non solo la soppressione e l'alterazione di un testamento, l'apertura di un testamento di un uomo vivente, ecc.; ma bensì come un quasi falso l'usurpazione di un nome, la supposizione di un parto, lo stellionato, ecc. Però gl'interpetri dell'antica scuola, se non giunsero a rettificare del tutto coteste vaghe e disparate nozioni del falso, ci hanno tramandata una definizione che nei suoi elementi caratteristici corrisponde alla idea che si ha oggidì del falso giuridico: *Mutatio veritatis dolose et in alterius praejudicium* (1), o in altri termini la soppressione od alterazione fraudolenta della verità commessa in pregiudizio di altri.

Il falso di scrittura si divide in principale ed in incidente; il primo viene in tal modo chiamato perchè forma da sè il principio del procedimento per falso senza essere preceduto da veruna istanza civile o criminale di altra natura, ed è diretto contro l'autore per essere punito; l'altro, che incidente si appella, sorge nel corso di un procedimento sia civile o penale, ed è diretto contro l'atto falso o falsificato in quanto sia stato prodotto in giudizio e per quanto influisce sul medesimo, indipendentemente dal suo autore; il primo forma l'obbietto del presente capo.

---

(1) Farinacio, *Quest.* 151, n. 12; Matthaei, *De crim.*, lib. VII, cap. I, *De falsis;* Voet, Perezio, Carpzov. Prat., *Rer. crim.*, *Quest.* 93, n. 5.

Articolo 695.

Le querele e denunzie per falsità od alterazione di scritture potranno sempre essere ricevute, ancorchè le scritture che ne sono l'oggetto avessero servito di fondamento ad atti giudiziari o civili, od anche a sentenze proferite in giudizio civile.

La scrittura impugnata per falso, nell'atto che viene presentata, sarà sottoscritta in tutte le pagine dal giudice che procede, dall'uffiziale incaricato delle funzioni del P. M., se interviene, dal cancelliere e dalla persona che l'avrà presentata, se sa scrivere, del che sarà fatta menzione.

Il giudice stenderà immediatamente verbale dello stato materiale della scrittura; descriverà le cancellature, abrasioni, interlinee, aggiunte; enuncierà tutte le altre circostanze che possono indicarne la falsità od alterazione; e ne ordinerà successivamente il deposito nella cancelleria.

Il verbale sarà sottoscritto come sopra.

Art. 451, 448, 450, cod. franc. — Art. 678, cod. subalp.

Articolo 696.

Se la scrittura impugnata per falso od alterazione si trova in uno stato che non permetta di apporvi le sottoscrizioni accennate nell'articolo precedente, si osserverà quanto è disposto dal 2° alinea dell'art. 144.

Art. ..., cod. franc. — Art. 679, cod. subalp.

Articolo 697.

Se la scrittura non è stata presentata o trasmessa dal denunciante o querelante, ma da altri, il querelante od il denunciante sarà citato a comparire avanti il giudice all'oggetto di riconoscere la scrittura che gli sarà presentata: esso dovrà sottoscrivere tanto la scrittura quanto il verbale, nel modo prescritto dagli articoli precedenti.

Il giudice sentirà parimente tutte le altre persone che possono

avere interesse nella scrittura per dare quelle notizie ed indicare quei testimonî che credessero opportuni per la verificazione del fatto, prendere anche, ove lo stimino, parte nella causa pel loro interesse civile.

Art. ..., cod. franc. — Art. 680, cod. subalp.

Articolo 698.

Qualunque depositario pubblico o privato di scritture impugnate per falso è tenuto di presentarle al giudice istruttore per l'effetto indicato nell'art. 695, in seguito ad ordine del medesimo, sotto pena, in caso di rifiuto, dell'arresto personale, sentito però il P. M.

Quest'ordine ed il certificato di deposito che gli verrà rilasciato gli serviranno di scarico presso tutti coloro che avessero interesse nella scrittura.

Art. 452, cod. franc. — Art. 681, cod. subalp.

Sommario: 2382. Natura del falso di scrittura che, secondo i giuristi, dicesi crimine formale. — 2383. Diritto di querela o denunzia nel reato di falso. — 2384. Obbligo delle autorità pubbliche di fare rapporto alla giustizia penale del reato di falso che scuoprono nell'esercizio delle loro funzioni. — 2385. Bisogna però che il falso sia capace di danno potenziale o possibile. — 2386. *Quid* se l'atto pubblico sia viziato di nullità per vizio di forma? — 2387. Natura del falso nelle scritture private. Diversità nelle varie legislazioni del Regno. — 2388. Citazione a dichiarare richiesta nelle provincie meridionali sull'uso delle carte false per farsi luogo a procedimento. — 2389. Se l'obbligo di questa citazione si estenda anche in favore degli autori o complici del falso. — 2390. Conseguenze se l'imputato dichiari di non volere servirsi del documento, o serbi silenzio non ostante la citazione avuta. — 2391. Irrevocabilità di detta dichiarazione. — 2392. In qual modo debba farsi la citazione a dichiarare. — 2393. Cosa debba intendersi per atto pubblico, ed esempi pratici di simili atti. — 2394. Delle scritture private. — 2395. *Quid* delle scritture di commercio? — 2396. Le une e le altre devono essere atte a produrre un pregiudizio. — 2397. Sospensione del giudizio civile nel caso di rimessione della carta falsa alla giustizia criminale. — 2398. Precauzioni per assicurare l'identità della scrittura impugnata di falso. Se nei giudizî per falso sia indispensabile per la scrittura che ne formi l'oggetto. — 2399. Verbale sullo stato materiale della scrittura impugnata di falso. — 2400. *Quid* se questa scrittura non sia in istato di apporvisi le sottoscrizioni? — 2401. Obbligo del giudice incaricato dell'istruzione di sentire il querelante o denunziante ed ogni altra persona interessata. — 2402. Obbligo del depositario della scrittura arguita di falso di presentarla sulla richiesta della giustizia.

COMMENTI

2382. Allorchè nei nostri Commenti alle cessate leggi napolitane trattammo dei reati contro la fede pubblica, fu dimostrato come

questa guarentigia sociale, che tutte le leggi hanno tutelato con ispeciali sanzioni penali, venga direttamente attenuata o distrutta dal falso, poichè ben dicea Grozio nei suoi *Principii di diritto naturale*, al cap. 14, n. 2: *Nihil societati humanae magis adversatur, quam ea ipsa falsitas quae omnia vincula quibus ea societas constat, aut convellit aut corrumpit.* Il falso, in effetti, oltre al pericolo flagrante di cui la società è ognora minacciata per la facilità onde il falsario possa con l'uso mandarlo ad esecuzione appena che la scrittura pubblica sia contraffatta od alterata, scuote quella fiducia che ognuno serba e dee prestare ai pubblici documenti per la sicurezza delle mutue contrattazioni. Malefizio così fatto, soggiungea un distinto pubblicista italiano, deve tenersi per consumato appena che il falso sia stato composto ed allogato nel ruolo dei pubblici atti senza bisogno che se ne facesse uso, rimanendo la spada del falso come sospesa sul capo di chi ne debba essere percosso e di continuo ancora non riparato l'oltraggio della fede del popolo nei pubblici atti. Egli è perciò che il reato di falso che, dai giuristi si appella crimine formale, secondo la scienza del diritto e la maggior parte delle legislazioni in Europa, è perfetto nella sua esistenza giuridica in faccia alla legge penale, si considera completo anche obbiettivamente, appena sia compito nella sua forma estrinseca allo scopo cui l'atto è destinato, ancorchè non fosse raggiunto l'obbietto della falsità, ancorchè non fosse seguìto quel danno reale che si abbia avuto in mira nel commetterlo: è una teoria oramai comunemente ricevuta, che in materia di falsc è sufficiente per la sua punibilità, il danno potenziale, o meramente possibile; come in termini espressi ha enunciato il codice toscano (1). Per la qual cosa l'autore del falso, quando anche prima di farne uso, abbia lacerato il documento pubblico, o questo sia sparito per causa ignota, sarà sempre soggetto al procedimento di falso; posciachè il reato di falsità è stato un fatto compito in tutta l'integrità e realtà della sua essenza.

2383. Quindi è che nell'art. 695 del codice di proc. pen. si è sancito, che le querele e denuncie per falsità od alterazioni di scritture possono essere ricevute ancorchè le scritture, che ne siano

(1) Cass. Torino, 7 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 418; 21 luglio 1877, *Ann.*, vol. II, pag. 37, e G. *La Legge*, 1868, pag. 941; Cass. Firenze, 21 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 227.

l'oggetto, avessero servito di fondamento ad atti giudiziari o civili, od anche a sentenze proferite in giudizio civile. Imperocchè l'azione penale, nascente dal reato di falso, non può essere spenta che in forza di giudicato sulla stessa falsità, qualunque sia stato il fine criminoso per cui la carta falsa si fosse prodotta. Un procedimento per atti che non abbia avuto altro oggetto che discussioni d'interesse privato, non può arrestare l'esercizio di un'azione che il P. M. esercita nell'interesse della società. Una sola eccezione è stata fatta in proposito dalla legge nel capoverso dell'art. 296 del cod. di procedura civile, ed è quella in cui la verità del documento sia stata dichiarata per sentenza irrevocabile in giudizio di falso civile o penale, mentre in questo caso l'autorità della cosa giudicata esclude ogni ulteriore disamina sulla verità o falsità del documento. Onde la parte che abbia proposta querela di falso in via civile, può sempre proporla in via penale, giusta l'articolo 317 del codice di proc. civ. e viceversa; quantunque un atto pubblico sia impugnato di falso in via principale, può domandarsene l'esecuzione in giudizio civile senza tema di contraddizione tra i due giudicati; dappoichè l'esecuzione dell'atto è sospesa per legge, ai termini dello art. 1317 del codice civile, nella sola ipotesi che sia contro l'accusato spedito mandato di cattura (1).

2384. Per la stessa ragione, se ogni autorità od uffiziale pubblico che, nell'esercizio delle sue funzioni, acquisti notizia di un crimine o di un delitto di azione pubblica, sia tenuto, a norma dell'art. 101 del cod. di proc. pen., a farne rapporto ed a trasmettere gli atti ed i documenti relativi al procuratore del Re; trattandosi di falso di scrittura, se n'è fatto un obbligo speciale nello articolo 308 del cod. di proc. civ., prescrivendosi che, quando risultino dal procedimento indizi sufficienti di falso, se gli autori o complici siano viventi e l'azione penale non sia estinta, l'autorità giudiziaria debba ordinare che si proceda nei sensi del codice di proc. pen. rilasciando, se ne sia il caso, mandato di cattura. Bisogna però che concorrano indizi sufficienti di un falso criminoso; poichè se i tribunali riconoscano che gl'indizi appalesino un'imprudenza anzichè il dolo ed il reato, non si deve rinviare alla giustizia penale un uomo che si sa di dover essere assolto (2). Bisogna che gli

(1) Cass. Napoli, 17 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 334.
(2) Thomine, t. 2, pag. 277.

autori o complici siano viventi; l'azione penale è interamente personale; le pene non colpiscono se non la persona del delinquente. Bisogna che l'azione penale non sia prescritta o altrimenti estinta, non dovendo rinviarsi una causa per essere dichiarato di non farsi luogo a procedere. Concorrendo però le condizioni sopra esposte, non importa se il documento sia stato riconosciuto per vero dalle parti; mentre nel procedimento per falso in linea penale vi ha un interesse superiore a tutte le dichiarazioni o transazioni private, è l'interesse sociale, l'ordine pubblico che reclama l'esercizio dell'azione penale appena si abbiano indizi sufficienti di una falsità criminosa.

2385. Bisogna in ultimo che il danno potenziale o possibile, di cui si è sopra tenuto discorso, vi sia effettivamente, come era prescritto sin dai tempi degli antichi Romani secondo la massima: *Non punitur falsitas in scriptura, quae non solum non nocuit, sed nec erit apta nocere* (1), sia che l'impotenza a nuocere nasca da condizioni materiali o da condizioni giuridiche della scrittura (2); senza di che, la falsità sarebbe l'indice di un pensiero colpevole soggetto alla censura della morale e dell'opinione pubblica, ma non materia di reato e di sanzioni stabilite nel codice penale, principio così comune nella dottrina e nella giurisprudenza delle Corti, che sarebbe uno sfoggio inutile di erudizione volerne fare ulteriore dimostrazione (3). Quindi è che la Camera di consiglio presso il tribunale di Termini nel caso di un testamento pubblico in cui si era, dopo la morte del testatore, aggiunta la menzione dimenticata dal notaio, di essersi data lettura del testamento in presenza dei testimonî, con sentenza dei 26 dicembre 1867, ordinava non farsi luogo a procedimento sul motivo di essere valido il testamento senza bisogno dell'indicata menzione. Noi veramente non facciamo plauso a questo sistema in generale, perchè trattandosi di formalità suscettive di discussione giudiziaria, è molto pericoloso che i giudici criminali, particolarmente di giurisdizione preparatoria, decidessero ardue questioni che apparterrebbero a magistrati di propria sede e con norme di procedura convenienti a risolvere simili questioni. Ma

---

(1) L. 6, Dig., e L. 20, cod. *Ad L. Cornelia de falsis.*
(2) Carrara, *Progr.*, vol. VII, § 3601 e nota.
(3) Menocchio, *De arb. jud.*, cap. 306; Farinacio, *Quest.* 150, n. 14 e 29; Claro, § *Falsum*, e tutti i moderni criminalisti.

con ciò non viene meno il principio sopra espresso, nè la competenza del giudice criminale a risolvere incidenti civili, come altrove diffusamente dimostrammo (1).

2386. È intanto surta questione tra i giuristi, se l'atto pubblico essendo nullo per vizio di forma, possa incriminarsi di falso: e se di conseguenza, ad onta di questo vizio, l'atto possa formare oggetto di procedimento penale. Le antiche leggi di Roma aveano sancito la pena del falso di scrittura, quando anche le convenzioni ivi contenute fossero illegali, irrite e nulle, *etiamsi legatum inutile sit;* purchè l'atto fosse perfetto nella sua forma estrinseca: *Hoc tamen tunc verum, cum perfectum testamentum erit.* Se però l'atto era nullo per vizio di forma, come, a cagion d'esempio, *si non signatum erit,* non vi era luogo ad azione di falso (2), per la ragione tratta dalla L. 38, Dig. *De poenis: Quia falsitas nulla, nullum potest afferre praejudicium;* manca in questo caso uno dei tre elementi essenziali del falso punibile, la possibilità del danno. Ma cotesta dottrina è stata suscettiva di opinioni diverse secondo la diversità dei principî prevalsi nel sistema legislativo. In Toscana, ove nel codice tra gli elementi di falso si è stabilito l'estremo del danno, almeno *meramente* possibile senza distinzione di scritture pubbliche o private, si è seguita la massima sovra indicata (3). Se si è falsificato un documento nullo, ha detto il prof. Carrara, si ammette universalmente la regola della non punibilità; mentre non è mai possibile che quel titolo, comunque mantenga l'opinione di vero, possa mai essere renduto esecutorio e pregiudicare ai diritti di alcuno (4). La maggior parte dei criminalisti francesi, distinguendo le varie specie di nullità ammesse dalle leggi civili, hanno ristretto l'impunità del falso ai soli atti radicalmente nulli o di pieno diritto (5). La Corte suprema di giustizia di Napoli ha invece sostenuto che, qualunque sia la nullità dell'atto, la pena del falso è sempre dovuta, poichè è sempre lesa la pubblica fede, un danno

(1) Vedi i *Commenti* al n. 283, vol. I, ed anche Corte d'appello di Firenze, 8 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 240.
(2) L. 6, Dig. *Ad L. Corn. de falsis.*
(3) Mori, *Teoria del cod. pen. tosc.*, pag. 214; Puccioni, *Comm. al cod. pen.*, vol. IV, pag. 102.
(4) Carrara, *Progr.*, vol. VII, § 3682 e nota.
(5) Dalloz, v. *Falso*; Chauveau ed Helie, n. 1523; Teulet e Sulpicy, sull'art. 147, cod. pen. fr., n. 172.

succede sempre, quello, se non altro, di dover sostenere un giudizio, e non sarebbe buon provvedimento di giustizia quello di lasciare impunito un falsario solo perchè, per una circostanza estranea alla sua volontà, l'atto fosse nullo (1). In verità, nelle ipotesi sovra espresse, il falsario ha mostrato tutta l'intenzione criminosa a commettere il reato di falso; egli ha percorso anche materialmente tutte le solennità relative al testamento; e se per una circostanza fortuita ed indipendente dalla sua volontà, non ha conseguito il suo scopo, può equipararsi a quel ribaldo, che con mira micidiale tiri un colpo di fucile contro il suo nemico, che per accidente andasse a vuoto; la società ha veduto il triste esempio del falso; la fede pubblica è stata scossa; il falsario non può declinare la risponsabilità del tentativo. Epperò, se, a compiere la falsità di un testamento, rimanesse la firma di un testimone, che per un caso fortuito ed indipendente dalla volontà del falsario, non si fosse ottenuta, vi sarebbe tentativo di falso punibile, ed in ciò siamo di accordo con la giurisprudenza napolitana (2). Ma se la falsità consistesse nell'alterazione di un atto altronde radicalmente nullo, il tentativo verserebbe su d'una materia non suscettiva di pregiudizio, non soggiacente a reato di falso, ed in questo caso, a deviare il danno sociale non essendo necessario di ricorrere a sanzioni penali per il falso, sarebbe una crudeltà invocarle senza scopo; l'atto non potrà mai sussistere, qualunque fossero gli sforzi del falsario, mentre secondo la L. 6, Dig. *Ad L. Cornelia de falsis: Falsum testamentum recte dicitur, quod, si adulterum non esset, verum testamentum recte diceretur*. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Napoli ha deciso ultimamente non esistere reato di falso, quando il documento materialmente falsificato, anche nel caso in cui fosse vero, non avrebbe nè potrebbe avere efficacia giuridica in pregiudizio di chicchessia (3).

---

(1) Corte suprema di Napoli, 7 genn., 12 luglio 1853, *Gazz. Trib.*, anno VII, n. 723, e VIII, n. 790; 15 febbr. 1854, anno IX, n. 880, non che conf. Nicolini, *Proc. pen.*, parte II, vol. III, pag. 162; Roberti, *Corso di diritto penale*, vol. VII, pagina 325; conf. Router, n. 225; e requis. di Merlin nel Denevers, *Giurispr.*, t. XII, pag. 346.

(2) Corte suprema di Napoli, 20 dic. 1854, *Commenti alle cessate leggi napolitane*, pag. 80, nota.

(3) « Si deve distinguere l'atto radicalmente inefficace anche vero, e l'atto che avendo la forma legale, però non è vero, e che resta privo di effetti perchè si scovre falso. Si ammette che nel primo caso non v'è a parlare di falsità se anche vi sia di fatto la menzogna: che vi ha un vano tentativo, e talora anche un riprovevole

2387. Ma tutto il fin qui esposto riguarda le falsità commesse in atto pubblico. Conciossiachè, rapporto a quelle in privata scrittura, la scienza del diritto ed i principî delle varie legislazioni hanno subìto delle modificazioni notevoli in fatto di procedimento. E di vero, alcuni giuspubblicisti, tra i quali principalmente Filangieri, vogliono compreso tra i reati contro la fede pubblica e di conseguenza come reato *sui generis*, il falso in pubblica scrittura. Quello che si commette nelle scritture private viene considerato soltanto come mezzo ad altri reati, e quindi non punibile se non in quanto al danno che ne sia risultato o almeno tentato (1): di modo che la colpevolezza del reo in questi casi, è, come si esprime il prof. Carrara, in via di tentativo fino a che sia ottenuta, con l'uso che se ne faccia, la lesione altrui (2). Non altrimenti che il veleno, dicea un chiarissimo autore, il quale spiega la sua efficacia mortifera per la propinazione, la falsità in privata scrittura diviene efficace allorchè si mette in luce e si produce nel fine di far lucro col danno altrui (3); dottrina conforme a quanto avevano dichiarato le leggi romane: *Illis prodest instrumenti usu se abstinere qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit* (4). Onde nel progetto del codice penale dell'antico regno d'Italia, opera di sommi ingegni (5), era prevalso il principio

---

trastullo; ma nel secondo caso la falsità esiste, più o meno facile che ne sia la scoverta, secondochè minore o maggiore sia stato l'accorgimento e l'arte usata da chi l'ha commessa, maggiori o minori le cautele prescritte dalla legge per prevenire o scoprire la falsità;

« Che, a cagion d'esempio, un testamento che si dicesse dettato da un analfabeta, e scritto da un privato, è radicalmente nullo, quindi non v'è reato di falsità se non è vero che il testatore l'ha dettato. Ma vi è falsità per un testamento cui si sono dati i requisiti di olografo, sebbene goffamente fatta l'imitazione del carattere del voluto testatore e quindi facile a scovrirsi la falsità. Una copia di atto notarile non fatta dal conservatore dell'originale, non ha alcuna forza probante, e perciò non è a parlare di falso; ma se è autenticata dal conservatore, vi è falso quando non è conforme all'originale, o questo non esiste affatto, comunque sia facilissimo scovrire la falsità. E così precisamente di tutti i titoli a madre e figlia, in particolare le bollette del giuoco del lotto; perchè l'esistenza della madre e la difformità di essa dalla figlia rende facile lo scovrimento della falsità di questa, non perciò il reato di falsità non esiste; sarà una falsità che non ha conseguito l'effetto, ma falsità sempre ». Cass. Napoli, 7 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 89.

(1) Filangieri, *Scienza della legisl.*, libro III, capo 48; Raffaeli, *Nom. pen.*, sez. I, cap. 3.

(2) Carrara, *Progr.*, vol. VII.

(3) Alberici, *Comm. al cod. dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, vol. I, pag. 200.

(4) L. 8, cod. *Ad L. Cornelia de falsis.*

(5) Basta ricordare i nomi di Romagnosi che ne fu il compilatore; Raffaeli, professore di diritto pubblico in Milano, e poi proc. gen. alla Corte di Cassazione in Napoli; Nani, professore di diritto criminale in Pavia.

che il crimine di falso in pubblica scrittura si considerasse completo e perfetto, comunque danno e profitto non si fosse ancora tentato; mentre il falso in privata scrittura si dovesse punire soltanto quando si fosse fatto, o almeno cominciato a far uso della carta falsa, e questo uso non può dirsi fatto secondo alcune legislazioni, per la semplice produzione in giudizio civile della medesima; ma, quando, dopo un formale diffidamento, il producente dichiarasse di persistere nel proponimento o serbasse silenzio, non ostante l'interpellazione: sistema che, oltre al conformarsi alla natura di questa specie di falso, richiama il producente a più mature riflessioni e ad esaminare meglio le condizioni di veracità del titolo. Ma questi principî seguiti nelle leggi di procedura nei giudizi penali delle Due Sicilie (1) e riprodotti nel decreto luogotenenziale dei 17 febbraio 1861 per le provincie meridionali (2), non erano accettati nel codice subalp. del 1859 (3), nè furono ricevuti nel vigente codice di proc. pen. Anzi nella tornata dei 25 marzo 1865, fatta proposta dal deputato Melchiorre innanzi la Camera elettiva di estendersi alla Toscana la procedura napolitana per il falso privato, venne quella proposta respinta, perchè incoraggia la mano dei falsari in atti i quali, sebbene non abbiano esecuzione parata, pure creano una situazione che riesce sempre di pregiudizio a coloro contro i quali sono diretti (4). Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino ha deciso che pel reato di falso, tanto in atto pubblico che in privata scrittura, non sia necessaria alcuna interpellazione per procedersi al giudizio criminale per falso (5). Ma la stessa Corte di

---

(1) Corte suprema di Palermo, 14 dic. 1846, causa di Giuseppe Veneziano; conf. Corte suprema di Napoli, 8 giugno 1852, *Gazz. Trib.*, anno VIII, n. 764.

(2) Art. 352. « Se un documento prodotto viene attaccato di falso prima che se ne sia tratto profitto ed il giudizio sia di falso in privata scrittura, l'imputato sarà citato a dichiarare se intenda far uso o se voglia desistere dal far uso del documento. Se egli dichiara di non volersi più servire del documento, sarà il documento rigettato dal processo, e non vi sarà più luogo a procedimento penale.

« Questa dichiarazione non è più revocabile nè nel giudizio criminale, nè nel giudizio civile.

« La dichiarazione non produce effetto che solamente per colui che la fa e per coloro che hanno causa da lui.

« Se l'imputato o non risponda fra otto giorni o dichiari che intenda servirsi del documento, l'istruzione sulla falsità sarà proseguita; nè la dichiarazione successiva dell'imputato di non più volersene servire produrrà alcun effetto ». Art. 352 del codice penale subalpino del 1859, modificato dal decreto del luogotenente generale in Napoli dei 17 nov. 1861.

(3) Cass. Milano, 19 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 851.

(4) Vedi i nostri *Commenti* all'art. 1, n. 10.

(5) « Ora, non potrebbe seriamente dubitarsi che il falsificare, mediante contraffa-

Cassazione subalpina non ha potuto disconfessare il principio con varie sentenze dichiarato che, fino a tanto la scrittura privata rimanga nelle mani del falsario, non ha efficacia giuridica di nuocere per cui non può dirsi consumato il falso in queste scritture se non quando siasi fatto uso della carta falsa o falsificata (1). Ed i principî di cui sopra, tanto rapporto alla necessità dell'interpellanza, ovvero quando della scrittura falsa siasene tratto profitto, sono stati adottati dal progetto del nuovo cod. pen. negli art. 306 e 307.

2388. Parlando del falso in privata scrittura nelle provincie meridionali, il decreto luogotenenziale dei 17 febbraio 1861 ha prescritto nell'art. 362, che se un documento prodotto venga attaccato di falso prima che se ne sia tratto profitto ed il giudizio sia di falso in privata scrittura, l'imputato sarà citato a dichiarare se intenda far uso o se voglia desistere dal far uso del documento. Se egli dichiari di non volersi più servire del documento, sarà il documento rigettato dal processo e non vi sarà più luogo a procedimento pe-

---

zione di carattere, un testamento olografo, attribuendolo falsamente a persona defunta, con animo di trarne lucro per sè e per i suoi figli, ossia di usurparne l'eredità a danno degli eredi legittimi, adoperando mezzi analoghi a questo scopo, non sia la riproduzione letterale e fedele dell'ipotesi quivi contemplata dalla legge;

« Che la legge non esige alla perfezione e consumazione di questo reato, che l'autore del documento falsificato ne faccia uso egli medesimo, anzichè altri in sua vece, sciente o ignorante della falsità, non esige tampoco che l'uso da farsi debba essere in giudizio rivestito della più perfetta legalità; non esige finalmente, che l'esercizio dell'azione penale, essenzialmente pubblica si faccia precedere l'*interpellanza* istituita dal cod. di proc. civ. a tutt'altro effetto;

« Che la legge separa anzi evidentemente la falsificazione della scrittura o l'uso doloso della medesima, facendone due reati distinti: il primo si ha tuttavolta che si trovino riuniti nel fatto e nella persona del delinquente i notissimi estremi della materiale alterazione della verità, della fraude e della potenzialità della cosa a recar danno; il secondo si ha quando altri, non partecipe della falsificazione, fa uso scientemente della scrittura o documento falsificato, art. 351, non importa se in giudizio o fuori di giudizio;

« Che affatto gratuito è il supposto della necessità della previa interpellanza a dar fondamento all'azione penale, non essendo ciò scritto in nessuna legge imperante in queste procincie;

« Che inoltre con ciò si fa una strana e indebita confusione fra il procedimento civile e il procedimento penale per gli effetti di un giudizio privato e l'azione di falso in via penale, di indole essenzialmente pubblica e indipendente da ogni querela di parte;

« Che del resto il falsificatore può talvolta non essere interessato a servirsi egli medesimo del documento o titolo falsificato; può costui agire per interposta persona, può la falsificazione essere commessa a vantaggio altrui, senza che la persona che ne trae profitto sia conscia tampoco della falsità; può, infine, da una scrittura falsificata trarsene vantaggio non meno fuori di giudizio che in giudizio ». Cass. Torino, 24 nov. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 48 e nota.

(1) Cass. Torino, 2 giugno, 5 sett. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 218, 330.

nale. Questo articolo ha tolto una questione che si era fortemente agitata nella scuola napolitana tra Roberti che sostenea non essere più necessaria la citazione a dichiarare quantunque si fosse fatto uso della carta falsa, o se fosse conseguito l'oggetto della falsità (1), e Nicolini che insisteva essere indeclinabile l'obbligo dell'interpellanza, come indeclinabile e senza distinzione era la disposizione della legge (2). Ma ognuno vide a prima vista gli inconvenienti della teoria di Nicolini, per cui derisorio, come dimostrava Roberti, sarebbe il domandare se volesse far uso della carta impugnata di falso a chi uso e tristissimo uso e pregiudizievole ne avesse fatto, come a cagion d'esempio, se, in forza di un chirografo falso, avesse dagli eredi già esatto un credito supposto nella carta falsa contro il loro autore: la risposta negativa sarebbe una *protestatio contraria facto quae non valet.* Onde se la giurisprudenza napolitana aveva per lunghi anni seguita la teoria di Nicolini (3), quella stessa suprema Corte venne infine a ritrattarsi, professando invece quella di Roberti, cioè non essere necessaria citazione a dichiarare per colui che della scrittura falsa ne avesse fatto uso o ne avesse in qualunque modo tratto profitto (4); massima già elevata in legge nell'art. 352 per le provincie meridionali in forza del decreto luogotenenziale dei 17 novembre 1861, se un documento prodotto viene attaccato di falso *prima che se ne sia tratto profitto,* ecc. Onde oggidì non rimane se non esaminare di volta in volta se dalla carta impugnata di falso se ne sia realmente tratto profitto, avuto riguardo al suo tenore ed alle sue circostanze di fatto.

2389. Altra questione era surta in Napoli in ordine alla stessa disposizione di legge sotto il cessato codice del 1819, se l'obbligo della citazione a dichiarare dovesse limitarsi solo a colui che istruisse o producesse una falsa carta privata, o dovesse ancora estendersi all'autore del falso. Il signor Roberti, per verità non senza l'appoggio delle leggi romane, aveva opinato che l'interpellazione dovesse limitarsi al primo, perchè senza questa limitazione, ei dicea,

(1) Roberti, *Corso di diritto penale*, vol. V, pag. 251, e vol. VII, pag. 324.
(2) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. IV, pag. 197, n. 9.
(3) Vedi sul riguardo la giurisprudenza riferita da Nicolini, luogo citato, e particolarmente la decisione nella causa Parisi e Cicella a pag. 202, e le decisioni 7 novembre 1853, e 6 giugno 1855, *Gazz. Trib.*, anno VIII, n. 827, ed anno X, n. 1012; conf. Corte suprema di Palermo, 30 agosto 1847.
(4) Vedi la giurisprudenza riferita da Roberti, vol. VII, pag. 325, n. 210, e particolarmente decisione 13 febbr. 1856, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XI, n. 1076 ; conf. Corte suprema di Palermo, 14 dic. 1846, causa di Giuseppe Veneziano.

un terzo qualunque che alla domanda di una parte si fosse prestato a falsare una scrittura, sarebbe mai sempre al coverto di qualsiasi pena pel falso commesso; poichè citato a dichiarare, risponderebbe di non volersene servire, grande lusinga ed incoraggiamento ai falsari (1). Ma stabilito il principio che il falso privato non diviene un reato perfetto e *sui generis* se non in quanto se ne sia tentato almeno il danno od il profitto, ossia quando se ne sia fatto o cominciato a fare uso della carta falsa, questo principio ha efficacia in favore di tutti coloro che abbiano commesso, o abbiano in generale partecipato al reato di falso: la disposizione della legge è generale: la ragion giuridica calza in favore di tutti, e questa dottrina, sostenuta sotto le cessate leggi delle Due Sicilie, da Nicolini e dalla giurisprudenza napolitana, fu allora elevata in legge in forza del reale rescritto dei 31 dicembre 1845.

2390. Se l'imputato dichiari di non volersi più servire del documento, sarà il documento, giusta l'articolo 352, rigettato dal processo e non vi sarà più luogo a procedimento penale. Ciò importa, secondo l'osservazione di Nicolini, non già che il documento debba restituirsi o lacerarsi, ma che rimanga privo di ogni efficacia giuridica nella causa; che si ritenga come non prodotto in giudizio; che nell'interesse del reo e di chi ha causa dal medesimo vengano meno tutti gli effetti che fino a quel momento avesse ottenuto (2); l'imputazione in questo caso svanisce; gli atti processuali si avranno come non avvenuti; il certificato di penalità uscirà senza questo carico; poichè il procedimento penale non ha principio che in seguito della dichiarazione affermativa o del silenzio serbato dall'imputato nei termini della citazione a dichiarare.

2391. L'enunciata dichiarazione non è più rivocabile nè nel giudizio criminale, nè nel giudizio civile. È questa una disposizione espressa nel primo alinea dell'accennato art. 352; la serietà dei giudizi non permette che se ne faccia giuoco a discrezione delle parti e sarebbe una pericolosa longanimità quella di permettere che l'imputato, invece di richiamarsi all'esame della propria coscienza per evitare le tristi conseguenze del falso, abbia campo di verificare la forza delle pruove che possano raccogliersi a suo carico per giovarsi dei risultati del processo, onde conseguire francamente i

(1) Roberti, *Corso di diritto penale*, vol. V, pag. 230, n. 538.
(2) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. IV, pag. 194.

tristi vantaggi del suo reato. Lo sperimento di questo mezzo deve aver luogo nel principio del procedimento, come è stato prescritto dalla legge: la dichiarazione, qualunque sia, deciderà irrevocabilmente se debba o no aver luogo il giudizio penale.

2392. La dichiarazione di cui si tratta dee farsi avanti il giudice istruttore dall'imputato personalmente o da persona munita di procura autentica, la cui copia rimane annessa all'atto della dichiarazione. Si farà questa in termini precisi e senza condizioni; Nicolini aveva opinato che potesse farsi anche mediante atto notarile, avendo la stessa forza autentica (1); ma i notai, per legge della propria istituzione, possono ricevere dichiarazioni tra le parti, non quelle relative agli atti di giustizia di cui sono per ispeciale mandato incaricati gli uffiziali di polizia giudiziaria.

2393. Dietro tutto l'anzidetto si scorge di leggieri quanto sia importante distinguere gli atti autentici o pubblici il cui giudizio per falso non ammette eccezioni di sorta e le scritture private per cui a procedere in via di falso si richiedono speciali condizioni di attuazione, per le quali nelle provincie meridionali è necessaria una particolare iniziativa, giusta il decreto luogotenenziale dei 17 novembre 1861 di cui sopra abbiamo tenuto ragione. Atto autentico in virtù dell'art. 1315 del codice civile è quello ricevuto con le richieste formalità da un notaio o da altro ufficiale autorizzato nel luogo ove l'atto sia seguito, ad attribuirgli la pubblica fede. Tali sarebbero gli atti dello stato civile, gli atti o verbali degli uffiziali di polizia giudiziaria e delle autorità giudiziarie in generale, come sarebbe un atto di notorietà, a termini dell'articolo 78 del codice civile (2), gli atti ed i verbali dei cancellieri, degli uscieri, gli atti dei procuratori legali, quelli delle autorità amministrative, come sarebbe un permesso di porto d'armi (3); le registrature degli atti (4), gli atti concernenti la leva militare (5); i ruoli fondiari e le rice-

(1) Nicolini, *Proc. pen.*
(2) Cass. Firenze, 21 luglio 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 25.
(3) Cass. Torino, 28 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 177; Cass. Palermo, 28 maggio 1873, *Circ. Giurid.*, Palermo, vol. IV, pag. 65, *Ann.*, vol. VII, pag. 246. Però in Francia con la legge del 18€5, e nel progetto del codice pen. ital. la falsità in dette licenze sono equiparate a quelle dei passaporti, certificati, ecc. Vedi anche Carrara, vol. III, § 3797.
(4) Corte suprema di Palermo, 17 agosto 1846, causa di Salvatore Bruno.
(5) Cass. Milano, 11 ott. 1863, G. *La Legge*, pag. 1009.

vute degli esattori (1), e dei ricevitori del lotto (2); i registri delle amministrazioni pubbliche provenienti da pubblico uffiziale, epperciò quelli delle ricevitorie del Demanio pubblico (3), della conservazione delle ipoteche, delle contribuzioni dirette, dell'amministrazione comunale (4), e quindi le cartelle dei dazi comunali (5), quando anche i dazi siano appaltati ad un particolare (6); quelli delle

---

(1) Cass. Napoli, 13 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 128.
(2) Cass. Palermo, 22 nov. 1878, causa di Pintagora Euclide.
(3) Cass. Palermo, 27 giugno 1876, causa tra l'intendente di Palermo ed il barone Carpinello.
(4) « Attesochè tutto il dubbio, secondo la Camera di consiglio, è se il registro a matrice in cui fu commessa la falsità, sia un atto pubblico. Su di che è giocoforza osservare che tale registro è spedito e segnato da un pubblico uffiziale inteso alla percezione di un dazio pubblico che fa pruova delle dichiarazioni dei contribuenti, del pagamento dell'imposta e del tempo e luogo in modo che i fatti in essi menzionati fanno piena pruova in giudizio, onde non può dubitarsi che, secondo i principî emergenti del diritto civile, pubblico debba ritenersi l'anzidetto documento, epperciò tra gli atti pubblici di cui agli art. 341 e 342;

« Attesochè anche la pratica giudiziaria sorregge questa definizione. Conciossiachè la Corte suprema di Palermo con decisione dei 9 giugno 1845 ritenne scrittura pubblica, e punibile il falso commesso in atto pubblico, la bolletta del macino, e la Corte di Cassazione di Firenze con sentenza dei 19 febbraio 1868 ha dichiarato che l'alterazione di una cartella di dazio comunale costituisce reato di falsità in atto pubblico, non che con altra dei 23 luglio 1870, che l'esattore del dazio di consumo, che nota nelle bollette madri somme minori di quelle realmente percette, commette falsità in pubblica scrittura ». Corte d'appello di Palermo, sezione d'accusa, 7 ottobre 1870 (Saluto, pres. ed est.).
(5) Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 448.
(6) « Ma cotesta difficoltà è risoluta dalle disposizioni esplicite della legge dei 3 luglio 1864 sulla tassa governativa e dazio comunale di consumo e dal regolamento analogo approvato col regio decreto dei 10 di quel mese. E di vero, stabilite in detta legge le attribuzioni degli agenti del Governo per la riscossione dei dazî governativi e dei comuni che sono state equiparate a quelle del servizio delle dogane per l'esercizio delle funzioni, all'art. 17 capoverso di detta legge ed all'art. 118 del regolamento si è soggiunto che nel caso di appalto gli appaltatori subentrano nei diritti e negli obblighi del Governo verso i contribuenti, e le facoltà dei loro agenti sono equiparate a quelle degli agenti governativi; e con maggiore precisione poi si è fissato il carattere degli impiegati delle società di appalto col regio decreto dei 28 agosto 1864 ove all'articolo 3 si è sancito che cotesti impiegati conservano il carattere, i diritti ed i doveri degli impiegati dello Stato;

« Ora, stabilito all'art. 10 dell'enunciata legge che ai contribuenti nell'atto del pagamento della tassa dee rilasciarsi una ricevuta, ossia bolletta, che è il *solo documento valido* a provare l'eseguito pagamento, e che l'appaltatore, giusta l'art. 119, debba istituire uffici di percezione e che per la riscossione devono essere adoperati registri bollettarî secondo i modelli prescritti dall'amministrazione, ne segue che il ricevitore dell'appaltatore che scrive il pagamento del dazio in siffatti registri destinati a far fede del dazio pagato, fa un atto pubblico, posciachè atto pubblico a termini degli art. 1315 e 1317 del cod. civ. altro non è che quello stesso dall'uffiziale pubblico secondo le sue attribuzioni che fa fede dei fatti seguiti alla sua presenza. Epperciò la dolosa alterazione di un fatto o circostanza sostanziale dell'atto medesimo, com'è la somma del dazio pagato, nel registro bolletario o nella bolletta consegnata al contribuente, costituisce il falso in atto pubblico, a termini dell'articolo 342 del codice pen. ». Corte d'appello di Palermo sezione d'accusa, 28 ottobre 1870 (Saluto, pres. ed est.).

poste e quindi i vaglia postali (1); i mandati di pagamento spediti dai municipî (2); i registri delle prigioni ed i rapporti del capo guardiano sull'esecuzione di una sentenza o di una pena (3); i diplomi di laurea, di licenza o cedola di approvazione che si rilasciano dalle università degli studî per l'esercizio delle professioni di medico o farmacista, di professione legale o di altre arti liberali (4), come sarebbe un certificato necroscopico di un medico condotto (5), ecc. In una parola, si reputa pubblico ogni altro atto che, in virtù del diritto comune, siano leggi o regolamenti speciali, debba essere disteso o formato da un pubblico uffiziale nell'esercizio del suo ufficio, o in esecuzione del suo mandato (6).

Epperciò un documento privato di sua natura non diventa pubblico perchè sia stato rilasciato ad un pubblico uffiziale e destinato a rimanere in un pubblico archivio e sia di pregiudizio al pubblico erario. Gli atti, per avere la qualità autentica o pubblica, secondo il codice civile, devono essere ricevuti da un uffiziale pubblico; la fede pubblica deve essere offesa, non il patrimonio dello Stato; e l'insinuazione nell'archivio è indifferente, perchè ivi l'atto è conservato, ma non ne è cambiata la natura (7). Onde i biglietti della Banca del Popolo di Firenze (8), i libretti della cassa di risparmio (9), sono stati ritenuti documenti privati.

2394. Viceversa, scrittura privata dobbiamo intendere ogni altra scrittura formata senza intervento di uffiziale pubblico alla quale la legge attribuisce la forza di provare un atto nel più ampio significato. Tali sono le scritture private munite della firma di colui dal quale promanano e cui la legge attribuisce la stessa fede dell'atto autentico appena siano riconosciute o ritenute tali; i registri e le carte domestiche contro colui che le ha scritte; le annotazioni poste dal creditore in margine o al dorso del suo titolo

---

(1) Cass. Milano, 20 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 390.
(2) Cass. Torino, 17 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 182.
(3) Cass. Roma, 11 luglio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 263, e *Foro ital.*, vol. II, pag. 410.
(4) Cass. Milano, 7 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 372; Cass. Palermo, 12 agosto 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 223.
(5) Cass. Firenze, 27 marzo 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 109.
(6) Cass. Firenze, 30 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 1170.
(7) Cass. Firenze, 18 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 45, G. *La Legge*, pag. 511.
(8) Cass. Firenze, 3 aprile 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 52 e nota.
(9) Cass. Firenze, 30 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 162.

di credito, le quali tendono a dimostrare la liberazione del debitore, quantunque non portino nè la data nè la sottoscrizione del creditore ed il titolo sia sempre rimasto presso di lui; e le annotazioni poste dal creditore nel dorso, in margine o in calce del duplicato di un titolo proprio del debitore o di una precedente quitanza, purchè tale documento si trovi presso il debitore, il tutto a termini degli articoli 1320, 1330 e 1331 del codice civile. In una parola, deve considerarsi scrittura privata nel senso del procedimento penale qualunque carta o scrittura che in virtù della legge abbia forza giuridica di fare pruova o almeno un principio di pruova dell'atto che contiene (1); poichè il principio di pruova è un elemento che possa riuscire pregiudizievole ad una delle parti, autorizzando l'ammessione della pruova testimoniale per qualunque somma.

2395. Le scritture di commercio, comunque abbiano una speciale caratteristica in quanto rifletta la penalità, riguardo al loro valore giuridico ed al trattamento di procedura penale nei casi di falsità, sono equiparate e ritenute scritture private. Sono dunque a loro riguardo applicabili le disposizioni di diritto e le osservazioni che abbiamo notato in ordine al falso privato. Sono scritture di commercio le lettere di cambio, i biglietti ad ordine, i libri o registri che ogni commerciante è in obbligo di tenere, come il giornale, il copialettere, il libro degli inventarî, i quali regolarmente tenuti possono essere ammessi per pruova tra commercianti in affari di commercio; e tutti gli altri registri, i quali, sebbene non siano prescritti imperativamente dal codice, servono a far pruova contro commercianti, o almeno contro coloro che li tengono (2); ed anche contro le persone non commercianti per le somministrazioni che vi sono registrate, poichè, comunque non facciano fede delle medesime, autorizzano il giudice, a norma dell'art. 1328 del codice civile a deferire il giuramento d'ufficio ad una delle parti.

2396. Da tutto l'anzidetto si vede agevolmente come le scritture private, per essere soggette a procedimento di falso, bisogna che siano atte, come si esprime l'art. 350, a produrre obbligazione o liberazione od a nuocere in qualsivoglia modo ad altri (3). Im-

---

(1) Cass. fr., 4 sett. 1807, Merlin, v. *Falso*, sez. 1ª, § 24.
(2) Cass. fr., 26 giugno 1841, 13 marzo 1851, Dalloz, v. *Falso*, n. 322.
(3) Cass. Firenze, 23 nov. 1867, G. *La Legge*, pag. 1145.

pertanto se in un testamento olografo scritto da mano altrui in modo che non abbia efficacia giuridica, sia contraffatta la sottoscrizione del testatore (1); se in un registro domestico si inserisse di propria mano l'annotazione di un credito contro un terzo accennando falsamente l'esistenza di una di costui obbligazione (2); se una scrittura, nè scritta, nè firmata, sia solo consegnata da un preteso debitore (3), ancorchè fosse sottoscritta da due sedicenti testimonî (4), non vi sarebbe azione di falso in privata scrittura perchè manca agli enunciati atti ogni attitudine a produrre obbligazione o liberazione od a nuocere in qualunque modo ad altri. Quindi la Corte di Torino dichiarava che non vi sia falsità punibile in privata scrittura, se questa, falsificata per le sue forme estrinseche, non abbia alcuna forza probatoria, e quindi non abbia alcuna attitudine a nuocere (5).

In ogni modo, determinare se un atto sia pubblico o privato (6), se abbia l'uno o l'altro le condizioni giuridiche, per produrre obbligazione o liberazione, se fosse vero (7), è questione di diritto che spetta alla Corte d'assise, dappoichè non i giurati che sono competenti a conoscere l'esistenza semplice dei fatti ed il concorso delle circostanze, ma i magistrati sono chiamati all'interpretazione ed applicazione delle leggi: essi possono dichiarare se la carta, che si impugni per falsa, rivesta le forme stabilite nei concetti della legge, e perciò se pubblico o privato, a norma della legge, debba ritenersi il documento.

2397. Dopo che l'autorità giudiziaria avrà ordinato di procedersi a norma del codice di procedura penale contro gli autori o complici del falso, la causa civile, a mente dell'art. 308 capoverso del cod. di proc. civ., rimane di diritto sospesa sino a che siasi pronunziato definitivamente nel giudizio penale. È troppo chiara la ragione giuridica di siffatta disposizione; avvegnachè il documento che apparisce falso, avendo un'influenza sul giudizio civile per cui è

---

(1) Nani, *Princip. di giurispr. crim.*, § 100, nota 12.
(2) Roberti, *Corso di diritto penale*, vol. VII, pag. 249.
(3) Cass. fr., 1° giugno 1827, Sirey, 27, 2, 143.
(4) Cass. fr., 2 sett. 1813, Dalloz, v. *Falso*, n. 149.
(5) Cass. Torino, 11 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 342.
(6) Cass. Firenze, 30 maggio, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 59, 71; 17 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 226.
(7) Cass. Milano, 24 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 706.

stato prodotto, è troppo giusto che a definire il medesimo, si conosca se sia vero o falso il documento, senza di che i due giudicati civile e penale potrebbero venire in contraddizione; e l'enunciata sospensione di giudizio dura fino a che la sentenza penale non sia definitiva, cioè nello stato di non poter subire più riparazione; conciossiachè in questo caso soltanto può definitivamente ritenersi vero o falso il documento suddetto (1). Lo stesso è a dirsi nel caso di querela di falso in via civile, ma con una differenza che nel primo caso la sospensione della causa è conseguenza giuridica del procedimento; menochè la stessa autorità giudiziaria non credesse di procedere oltre sull'idea che la causa civile possa definirsi indipendentemente dal documento; mentre nel secondo, trattandosi di querela della parte, spetta al tribunale di sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'atto a norma delle circostanze, a sensi dell'articolo 1317 capoverso del codice civile, cioè secondo che più o meno gravi siano gli indizî del falso che si rilevino, e la maggiore o minore influenza del documento sulla causa da decidere. Quando poi l'atto pubblico si attacchi di falso in via penale, e se ne domandi intanto l'esecuzione innanzi il magistrato civile, l'esecuzione ne sarà sospesa solamente in vista del mandato di cattura. Sino a che non sia rilasciato questo mandato, l'atto pubblico fa piena fede giusta l'art. 1317 del cod. civ. ed è eseguito (2).

2398. La scrittura impugnata per falso nell'atto che viene presentata, sarà sottoscritta in tutte le pagine dal giudice che procede, dall'uffiziale del P. M., se interviene, dal cancelliere e dalla persona che l'avrà presentata, se sa scrivere, il tutto a norma dell'articolo 695 alinea. Questa indicazione di formalità non importa che nei giudizî penali di falso sia indispensabile la scrittura arguita di falso: è oramai principio non più controverso non essere necessaria nei giudizî di falso l'esibizione del documento impugnato, potendo la falsificazione essere dimostrata con pruove morali e suppletive (3). La legge ha dovuto indicare le formalità opportune

(1) Corte d'appello di Firenze, 17 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 5.
(2) Cass. Napoli, 17 dic. 1869, G. *La Legge*, pag. 334.
(3) « Attesochè è pacifica la giurisprudenza sul punto non essere sempre indispensabile la produzione nel dibattimento della scrittura incriminata come falsa; e difatti la contraria ipotesi trarrebbe a necessaria conseguenza che tuttavolta non è possibile di sequestrare, o di avere in altro modo l'atto falso, dovesse andare impunito il colpevole, comunque il reato in genere ed in ispecie fosse da altri riscontri

per accertare l'identita del documento nei casi più ordinari ad avvenire, per quelli cioè in cui esista la scrittura impugnata. Ma queste norme sono puramente regolamentari, il cui risultato rientra nell'apprezzamento del magistrato, rimanendo sempre salva la massima che nei giudizî penali il corpo del reato può comprovarsi con mezzi suppletivi sempre che manchino le traccie materiali del reato, il soggetto passivo dell'azione criminosa, e la scrittura impugnata di falso non più sussista (1).

2399. Il giudice procederà immediatamente alla descrizione dello stato materiale della scrittura, ciò che riesce più facile trattandosi di falsità materiale, come quando si sia creata tutta intiera la scrittura o parte, ovvero si sia apposta una firma falsa, un'addizione, o si sia fatta una soppressione, un'alterazione, un cambiamento di parole o di punteggiatura da travisare il senso della scrittura. Se ne farà eziandio descrizione anche se si trattasse di falsità morale, come quando a convenzioni vere il notaio abbia, redigendo l'atto, sostituito convenzioni diverse. Se non che, nella falsità materiale, la descrizione dello stato della scrittura è più importante *ne varietur*, onde il legislatore nello stesso art. 695 ha prescritto che il giudice descrivesse le cancellature, le abrasioni, interlinee, aggiunte, enunciando tutte le altre circostanze che possano indicare la falsità od alterazione, salvi i rilievi di merito sulle medesime che saranno fatti mediante analoghe perizie.

Il giudice ordinerà successivamente il deposito della scrittura nella cancelleria, constatando, mediante verbale all'uopo redatto, l'adempimento delle accennate operazioni, verbale che sarà sottoscritto da tutti gli intervenienti all'atto. Il cod. di proc. civ. ha

---

provatissimo. Quindi in mancanza della scrittura falsa non vi è luogo all'osservanza delle formalità statuite negli art. 695 e seguenti della procedura penale, come allorquando le traccie materiali del reato hanno cessato di esistere. Lo stesso codice prescrive che il giudice debba raccogliere e supplire con altre pruove, art. 1315, cod. civ., atte ad accertare il reato, e dal momento che i giurati, di fronte alle pruove versate nel dibattimento, hanno pronunciato il loro verdetto affermativo, non è più lecito il sollevare dubbî sulla verità del fatto e sulla colpevolezza degli accusati ». Cass. Torino, 17 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 558, ed *Ann.*, vol. III, pagina 217; conf. Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 448, ed *Ann.*, vol. II, pag. 17; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 6 marzo 1807, 9 genn., 17 dic. 1812, 28 ottobre 1813, 15 ott. 1829, 15 febbr. 1835, 14 maggio 1836, 29 marzo 1838, 30 marzo 1839, 28 dic. 1850; conf. Legraverend, t. 1, pag. 581; Bourguignon, sull'art. 448; Carnot, sull'art. 145, cod. pen.

(1) Cass. Torino, 27 genn. 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 71.

sancito nell'art. 304 che il processo verbale relativo al deposito della scrittura originale arguito di falso debba farsi in presenza del P. M. Il giudice in questo caso essendo surrogato al tribunale, è giusto che in siffatte operazioni, che riflettono l'azione penale, intervenga il P. M. cui ne compete esclusivamente l'esercizio. Procedendo il magistrato penale a termini dell'art. 695, l'intervento del P. M. è facoltativo come per ogni altro reato in generale, e questa idea è letteralmente scolpita nello stesso alinea primo dell'art. 695 ove si dice che la scrittura, impugnata per falso, sarà sottoscritta in tutte le pagine dal P. M. *se vi interviene.* In ogni modo la legge non ha stabilita sanzione di nullità per l'osservanza di queste formalità: la pruova dell'esistenza della scrittura e della sua identità è stata rimessa all'apprezzamento del magistrato (1); epperciò l'accusato non potrà opporre, come mezzo di nullità, che non abbia sottoscritta la scrittura al momento della comparizione (2), o che questa scrittura non gli sia stata esibita nel dibattimento (3); salvo il suo diritto di reclamarne in tempo utile l'osservanza (4).

2400. Se la scrittura, impugnata per falso od alterazione, si trova in uno stato che non permetta di apporvi le accennate sottoscrizioni, si osserverà quanto è disposto dal 2° alinea dell'art. 144, cioè vi sarà unita una carta bianca, improntando nel luogo della unione il sigillo particolare del giudice, descrivendo l'impronta; la detta carta sarà sottoscritta come sopra. Può infatti avvenire, dice Legraverend, che la forma della scrittura sia tale che non lascii alcuno spazio per l'apposizione delle firme, o che per il modo della falsità commessa, come quando per un processo chimico sia scomparsa la convenzione, l'apposizione delle firme sia pregiudizievole; in questi casi bisogna ricorrere, egli osserva, ai mezzi stabiliti dalla legge trattando della polizia giudiziaria, ed il nostro codice ne ha fatto un'espressa disposizione nell'art. 696, rimettendo, come si è veduto al 2° alinea dell'art. 144.

2401. L'art. 695 nel dettare le regole per l'accertamento del-

---

(1) Cass. Torino, 29 nov. 1849; Cass. fr., 24 sett. 1819, Dalloz, *Rep.*, v. *Falso*, n. 475; G. *Pal.*, Cass. fr., 4 marzo 1848; Carnot. sull'art. 448.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 nov. 1812, 5 febbr. 1819; conf. Carnot, sull'art. 450; Helie, t. 5, pag. 641.

(3) Cass. fr., 30 ott. 1822, Dalloz, luogo citato.

(4) Cass. fr., 23 marzo 1855, *Bull. crim.*

l'identità della scrittura appena si presenti alla giustizia, non ha fatto parola della persona esibitrice; le precauzioni preliminari sancite a tale riguardo sono sempre importanti per l'accerto della verità, qualunque sia l'inizio del procedimento; esse sono comuni a tutti i casi di falsa scrittura. Se la scrittura non sia stata presentata o trasmessa dal denunciante o querelante, ma da altri, come può avvenire anche quando essi siano stati rappresentati da procuratori speciali, il querelante od il denunciante sarà citato a comparire, giusta l'art. 697, avanti il giudice all'oggetto di riconoscere la scrittura che gli sarà presentata. Importa pur troppo che sia irrecusabile l'identità e lo stato della scrittura cui si riferisce la querela o denunzia; il deposito della scrittura è un'espediente necessario per entrambe; epperciò siano separati o no gli enunciati atti, le operazioni devono adempiersi nello stesso modo; il querelante o denunziante, cui si presenta la scrittura, dee dichiarare se la riconosce, se sia quella stessa di cui ha parlato nella querela o denunzia, deve sottoscriverla, come dovrà sottoscrivere il verbale che il giudice dee stendere per attestare dette operazioni.

Il giudice sentirà parimente tutte le altre persone che potrebbero avere interesse intorno alla scrittura per dare quelle notizie ed indicare quei testimonî che credessero utili per la verificazione del fatto e prendere anche parte, ove lo stimino, nella causa pel loro interesse civile. L'art. 697 alinea, che ha espressamente autorizzato questo esame, non dice che anche a queste persone debba presentarsi la scrittura arguita di falso, come prescrive l'art. 306 del codice di proc. civ. relativamente ai testimonî che debbano esaminarsi. Ma se, in virtù dell'art. 175 del cod. di proc. pen., ogni testimone è chiamato a riconoscere l'oggetto posto sotto sequestro, quando dalla deposizione ne sorga l'utilità, a maggior forza ciò può avvenire e debba essere permesso in fatto di falsità di scrittura dopo che abbiamo veduto come la legge sia stata sollecita per assicurare tutto ciò che si riferisce all'identità, allo stato ed allo sviluppo della scrittura arguita di falso.

2402. Appena dunque una scrittura si sia impugnata di falso, la giustizia penale dee richiamarla dovunque si trovi e da chicchessia: è questo un corrispettivo all'obbligo che ha di procedere d'ufficio per la repressione dei reati. Epperò qualunque depositario pubblico o privato che ha in potere simili scritture, è tenuto, in forza dell'art. 698, di presentarle al giudice istruttore in seguito ad

ordine del medesimo allorchè ne istruisce il processo procedendo alle operazioni di cui sopra per l'accertamento del corpo del reato. Il depositario dovrà prestarsi sotto pena, in caso di rifiuto, dell'arresto personale, sentito però il P. M., posciachè *jurisdictio sine modica coercitione nulla est*. Nè vi ha distinzione da fare tra scritture autentiche e carte private: la legge non ha fatta specificazione o distinzione alcuna sul proposito; nè ci è permesso farne concorrendo per le une e per le altre la stessa ragione d'urgenza. L'arresto può eseguirsi anche immediatamente, ma sempre dopo la notificazione fatta alla persona, dovendo, sul verbale di questa notificazione ed inteso il P. M., rilasciarsi l'ordinanza d'arresto menochè la persona intimata non dimostrasse allo stesso giudice istruttore la mancanza di possesso o la distruzione della scrittura, o di averla rimessa anteriormente.

Intanto la legge ha dovuto pensare anche alla responsabilità della persona che detiene la menzionata scrittura verso tutti coloro che abbiano interesse della medesima in tutte le occorrenze di ricerca che potessero occorrere, ed ha sancito nell'alinea dello stesso articolo 698, che l'ordine di richiamo per parte dell'autorità pubblica ed il certificato del deposito che gli verrà rilasciato, le serviranno di scarico in tutte le occasioni in cui la scrittura ne sarà ricercata.

Articolo 699.

Appartiene al giudice che procede di procurarsi le scritture che debbono servire di comparizione: se queste scritture sono ritenute da notai o da altri pubblici depositarî, si osserverà quanto è prescritto dall'articolo precedente.

Art. 454, cod. franc. — Art. 682, cod. subalp.

Articolo 700.

Le scritture che dovranno servire di comparazione saranno sottoscritte come è disposto dagli articoli 695 e 696.

Art. 453, cod. franc. — Art. 683, cod. subalp.

Articolo 701.

Allorchè fosse necessario di levare dal suo posto una scrittura autentica, se ne lascierà al depositario una copia collazionata, la quale sarà verificata sulla minuta o sull'originale dal presidente del tribunale nella cui giurisdizione trovasi il depositario; e ne sarà steso verbale.

Questa copia sarà riposta dal depositario in luogo dell'atto originale, e, se il depositario è persona pubblica, egli potrà rilasciarne altre copie facendo in esse menzione del verbale suddetto.

Tuttavia se la scrittura facesse parte di un registro in guisa da non poterne essere nemmeno per breve tempo separata, il giudice potrà ordinare il trasporto del registro.

Ove sia stato ordinato il trasporto del registro, non avranno luogo le formalità prescritte dal presente articolo.

Art. 455, cod. franc. — Art. 684, cod. subalp.

Articolo 702.

Le scritture private possono anche essere presentate per scritture di comparazione, se le parti interessate le riconoscono.

Non potranno però le scritture suddette essere ammesse per servire di comparazione, se non nel caso in cui il giudice non possa facilmente procurarsi scritture pubbliche o tratte da pubblici archivi.

Si farà uso preferibilmente delle scritture che portano una data prossima a quella delle scritture impugnate per falso.

Le persone private, che ritenessero presso di sè le dette scritture, non possono essere immediatamente costrette a presentarle; ma se, dopo essere state citate avanti il tribunale ove ha luogo l'istruzione per fare questa consegna o dedurre i motivi del loro rifiuto, soccombono nella lite, potrà il tribunale ordinare che vi siano astrette coll'arresto personale.

Art. 456 e 452, cod. franc. — Art. 685, cod. subalp.

Articolo 703.

Le perizie nei casi di falsità saranno fatte da notai, da calligrafi od altre persone, secondo le regole prescritte dall'articolo 154 sino all'art. 158 inclusivamente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 686, cod. subalp.

Sommario: 2403. Richiamo di scritture di comparazione e misure coercitive per ottenerle. Sottoscrizione delle medesime. — 2404. Copia collazionata da rilasciarsi al depositario nel caso sia bisogno di levare dal suo posto una scrittura autentica. *Quid* delle scritture non autentiche? *Quid* se la scrittura faccia parte di un registro? — 2405. Anche le scritture private possono presentarsi a titolo di scritture di comparazione. Limitazione di questa regola. — 2406. Misure di coercizione per ottenere coteste scritture. — 2407. Perizia sulle scritture arguite di falso e modo di eseguirla. — 2408. Sottoscrizione delle scritture di comparazione.

COMMENTI.

2403. La verificazione delle scritture impugnate di falso si fa, come per ordinario suole praticarsi, accertando il corpo del reato mediante perizia di esperti. L'uso di questo mezzo è dettato non solamente dai principî generali di procedura che riguardano l'istruzione preparatoria, ma nei casi di falso è supposto chiaramente nell'art. 703, ove si accennano i periti che devono procedere alla perizia. Ora in questo procedimento, essendo le scritture di comparazione il mezzo proprio e più opportuno per iscoprire mediante confronto l'esistenza delle contrattazioni od alterazioni che siansi per avventura potute commettere nella scrittura arguita di falso; se gli art. 285 e 286 del codice di proc. civ., trattando della verificazione delle scritture nei giudizî civili, suppongono che le parti possano concordarsi preliminarmente sulla designazione delle scritture di comparazione, l'art. 699 del cod. di proc. pen. dichiara espressamente che appartiene al giudice procedente di procurarsi le medesime; e se queste scritture siano ritenute dai notai o da altri pubblici depositarî, si osserveranno per il rilascio i mezzi di cui sopra si è fatta menzione. Nell'istruzione penale dunque l'imputato può essere ammesso ad indicare le scritture di comparazione a norma della convenienza che vi trovi il giudice ad ordinarne il richiamo (1); ma

(1) Helie, t. 5, pag. 644.

non potrà impugnare una perizia fondata sopra scritture di comparazione da lui sconfessate (1); almeno non è questa una circostanza portante a pena di nullità (2); tutto al più rimessa allo apprezzamento dei giurati nella dichiarazione sull'esistenza della falsità (3); l'art. 286, n, 3 e 4 del cod. di proc. civ. non è applicabile alle istruzioni criminali (4).

Qui la legge ha parlato di notai e di altri pubblici depositarî, dai quali si possano richiamare le scritture di comparazione; i privati, compresi gli stessi depositarî pubblici che non tenessero a questo titolo, e qualità le scritture, non sono soggetti alle stesse misure. Questa differenza di coercizione è giustificata dalla diversità del caso; poichè trattandosi di scrittura che costituisca il corpo del reato, la necessità di aversi quella stessa è imperiosa; senza di essa il procedimento verrebbe grandemente indebolito e spesse fiate non senza pericolo di compromettere i risultati della causa. Quindi sia un depositario pubblico il detentore della carta od un privato qualunque, l'urgenza giustifica, contro tutti, i mezzi di rigore per la esibizione compreso l'arresto personale. Ma quando si tratti di scritture di comparazione che possono ritirarsi da ogni parte e che possono essere supplite con altro mezzo, come vedremo di qui a poco, non vi è la stessa urgenza di penetrare nel segreto delle famiglie indagando e richiamando le scritture private che possano esistere presso le medesime, onde servire di comparazione nei giudizî di falso di altre carte, salvo ciò che diremo nei commenti all'art. 702.

In ogni modo pervenute all'autorità pubblica le scritture di comparazione, essendo importante la loro identità pei confronti che saranno necessarî ed occoreranno nella confezione della perizia, avvicinando i caratteri autografi con quelli arguiti di falso, onde prevenire le infedeltà e le sostituzioni che si potrebbero commettere, l'articolo 700 ha prescritto che le scritture di comparazione siano sottoscritte, come è disposto negli art. 695 e 696 per le scritture arguite di falso, epperciò devono essere sottoscritte dal deponente, dal giudice che procede, dal P. M., se vi interviene, e dal cancelliere, stendendosene verbale che attesti tanto il deposito quanto

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 giugno 1846.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 aprile 1831.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 genn. 1833.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 marzo 1831, 20 giugno 1846.

le sottoscrizioni, con un dettaglio circostanziato, secondo Carnot, delle scritture medesime.

2404. Allorchè fosse necessario di levare dal suo posto una scrittura autentica, siccome può avvenire che il depositario pubblico abbia bisogno di farne uso, o che i terzi abbiano interesse di ricorrervi durante questo distacco, la legge ha provveduto al mezzo di supplirvi; se ne rilascerà al depositario, dice l'art. 701, copia collazionata, la quale sarà verificata sulla minuta o sull'originale dal presidente del tribunale nella cui giurisdizione trovasi il depositario e ne sarà steso verbale. Questa copia sarà riposta dal depositario in luogo dell'atto originale, e se il depositario è persona pubblica, egli potrà rilasciarne altre copie, facendo in esse menzione del verbale suddetto. Il presidente non potendo, nè dovendo verificare se non le scritture autentiche, quantevolte si trattasse di scritture non aventi questo carattere, ed il depositario particolare ne volesse conservare una copia, prima di consegnare l'atto alla giustizia, dovrebbe rivolgersi ad un notaio nella supposizione che, sécondo la legge sul notariato, il notaio potesse rilasciarne copia; in caso diverso il depositario non potrebbe ritrarne che una copia informe dovendo consegnare l'atto nello stato in cui si trovi al momento della notificazione dell'ordinanza di deposito. Finalmente se la scrittura faccia parte di un registro in guisa da non poter essere separata nemmeno per un breve tempo, il giudice potrà, a termini del penultimo alinea dell'art. 701, ordinare il trasporto del registro. In questo caso non avranno luogo le formalità di cui sopra. Nè il depositario del registro ha diritto di presentarsi in cancelleria per far estrarre copia di atti per avventura esistenti nel registro; avvegnachè la legge non solo non ha sancito simile diritto, ma espressamente ha avvertito che le formalità sopra esposte, fra le quali è l'estrazione delle copie, non si osservino, essendo pericoloso che il cancelliere giudiziario aprisse di volta in volta simili registri per estrarre copie di atti che si ricercassero (1).

2405. Oltre alle scritture autentiche di cui abbiamo fin qui tenuto discorso, possono presentarsi a titolo di comparazione, in conformità dell'art. 702, anche le scritture private quantevolte siano

(1) Legraverend, *Legisl. crim.*, vol. I, n. 202.

riconosciute dalle parti interessate; il bisogno obbliga non di raro a ricorrere a simili documenti onde aver corso la giustizia penale. Ma bisogna, come si è detto, che siano riconosciute, non nel senso che, per essere presentate, sia necessario il contentamento delle parti che renderebbe illusoria la disposizione della legge; ma che siano riconosciute a norma dei casi previsti dalle leggi civili; mentre questa ricognizione stabilisce, secondo i principî di diritto, la loro autenticità. Quindi se una scrittura privata sia stata riconosciuta come vera da colui cui si attribuisce, la parte interessata non potrà, disconoscendola, pretendere che sia rigettata dal processo. Ma le scritture private non possono, per disposizione di legge, servire di titolo di comparazione, se non quando il giudice non possa facilmente procurarsi scritture autentiche tratte da pubblici archivi; conciossiachè queste hanno un'autenticità ineluttabile, fanno piena fede a preferenza delle scritture private, le quali, riconosciute, si assimilano all'atto pubblico, ma non possono di certo avere la stessa forza probatoria di questo. Si farà uso preferibilmente delle scritture che portano una data prossima a quella della scrittura impugnata per falso: è noto come il tempo, anche nella maniera di scrivere, fa variare i segni caratteristici della scrittura da indurre qualche equivoco nei confronti fra le diverse scritture.

2406. Poichè anche le scritture private possono, al pari delle autentiche, servire di titolo di comparazione, i giudici devono anche riguardo alle medesime essere investiti del potere necessario per procurarsele. Commentando l'art. 699 abbiamo veduto come il giudice procedente abbia il diritto di ritirare dai notai o da altri pubblici depositarî le scritture che abbiano in deposito mediante ordinanza d'arresto personale. Quindi lo stesso mezzo avrà luogo per ottenere il deposito delle scritture private; la legge nell'accennato articolo non ha fatto alcuna distinzione di scrittura, sia autentica o privata, e se le scritture private esistessero appo private persone, sarebbero pure queste tenute di presentarle; quando l'ordine pubblico, diceva Berlier nella esposizione dei motivi del codice in Francia, richiede questa presentazione, ogni cittadino ha il dovere di ubbidire; principio altronde riconosciuto anche nell'antico diritto romano alla L. 22, cod. *De fide instrumentorum.*

Ma non si deve permettere che cotesta facoltà degeneri in abuso e sia ogni cittadino esposto al pericolo di un'immediata coercizione che potrebbe apportare gravi inconvenienti. Può darsi benissimo

che egli non sia in realtà possessore della scrittura che si ricerca; o possedendola può avere grave interesse a non esibirla, o a non presentarla per intiero, e potrebbe darsi che la giustizia si contentasse solo di parte dell'enunciata scrittura, ond'è utile che il depositario possa essere autorizzato all'esplicazione dei motivi che lo dispensino da siffatta obbligazione e che possano i giudici apprezzare il merito di coteste ragioni preliminarmente al fatto dell'esibizione. Onde opportunamente si è prescritto nell'art. 702 ultimo alinea: le persone private, che ritenessero presso di sè le dette scritture, non possono essere immediatamente costrette a presentarle; ma se, dopo essere state citate avanti il tribunale ove ha luogo la istruzione per fare questa consegna e dedurre i motivi del loro rifiuto, soccombano nella lite, potrà il tribunale ordinare che vi siano astrette coll'arresto personale. La citazione si farà sulle istanze del giudice istruttore (1); il tribunale deciderà in camera di consiglio (2); e la misura dell'arresto, secondo il concetto della legge, è facoltativa, lasciata al potere discrezionale del tribunale; dimodochè, se i giudici non l'abbiano formalmente enunciata nel dispositivo della loro sentenza, non potrà essere adoperata, quand'anche i motivi allegati per il rifiuto si fossero giudicati insufficienti. Però se le scritture reclamate siano di natura tale da schiarire il procedimento per falso, i tribunali non devono trascurare l'uso di questa facoltà necessaria per promuovere il trionfo della giustizia.

Rapporto alle scritture autentiche non concorrendo le specialità che possano incontrarsi per le scritture private, non esitiamo a conchiudere, non ostante il silenzio della legge, che dette persone possono essere astrette alla consegna mediante ordinanza d'arresto: la convenienza di una misura in queste circostanze, l'esame preliminare giudiziario che la legge ha sancito solamente per le scritture private, i riguardi di riserva che convengono a queste anzichè alle scritture autentiche, tutto induce a conchiudere che per la consegna di queste abbia luogo il sistema generale della legge per la consegna mediante ordinanza d'arresto nel caso il depositario non si prestasse volontariamente, anzichè il sistema speciale per via del tribunale civile che la legge ha stabilito per ottenersi la consegna delle scritture private.

---

(1) Helie, t. 5, pag. 646; Rolland de Villargues, sull'art. 456.
(2) Carnot, sull'art. 456; Duverger, n. 493.

2407. In ordine alle perizie delle scritture arguite di falso, l'art. 703 ha prescritto che siano fatte da notai, da calligrafi, o da altre persone; su tutt'altro si è rimesso alle regole generali sancite nell'art. 154 e seguenti sino all'art. 158 inclusivamente. A parte dunque delle formalità preliminari di rito, cioè che i periti siano scelti d'ufficio, ancorchè vi fosse parte civile in giudizio, dappoichè si procede sempre nell'interesse della giustizia; che siano citati, che prestino giuramento, ecc., devono fare tutte le operazioni e sperimenti che la loro professione suggerisca. E parlando del caso speciale, il principale loro ufficio sarà quello di mettere a confronto la scrittura arguita di falso con quelle presentate a titolo di comparazione. Era questo sin dai tempi degli antichi romani, giusta la Leg. 22, cod. *Ad L. Corn. de falsis*, uno dei principali mezzi per iscovrire la verità o falsità delle scritture. Imperocchè l'uomo imprime, anche senza volerlo e forse anche a sua insaputa, nelle scritture, come in ogni altra opera delle sue mani, la maniera propria di essere, la sua individualità, il suo particolare modo di concepire, diverso da quello degli altri, come ha diversa la fisonomia, la forma fisica, l'effigie che lo distinguono fisicamente dagli altri. Da ciò deriva il carattere comune nelle varie scritture dello stesso individuo, a differenza di quello di qualunque altro; da ciò l'utilità del confronto dei caratteri indubitatamente veri di un uomo coi caratteri disputati e querelati di falso, da ciò l'indagine materiale delle linee, delle curve, delle lettere, della struttura e conformazione delle stesse, della conformità o varietà degli angoli nella figura dei caratteri, nella loro fisonomia generale o aria, come suole dirsi, della scrittura e tutte le altre operazioni che l'arte calligrafica suggerisce. Nè questo esame è il solo elemento in cui debbano rivolgersi le indagini dei periti. Si trovano alcune fiate differenze contingenti ed accidentali in una scrittura per cui un solo confronto non basti per dare risultati positivi, vedendosi delle volte due scritture della stessa persona differire grandemente sia pel tempo trascorso, sia per gl'istrumenti adoperati nello scrivere, ecc. Dovrebbe dunque farsi attenzione al tempo trascorso, al luogo in cui sia stata fatta la scrittura, se nella stessa casa, al proprio tavolino, ecc., ricordi che troviamo nella novella XXXIII di Giustiniano: *Non enim quis scribit iuvenis et robustus, ac senex et forte tremans, saepe autem et languor hoc facit (dissimilitudinem literarum), et quidem hoc dicimus quando calami et instrumenti immutatio, similitudinis per omnia aufert puritatem, etc.* E

poichè le scritture differiscono non solo nella materialità dei caratteri, ma pure nella parte ortografica e nei mille accidenti di essa, così i periti devono seguire ancora queste specialità ortografiche, non che tutti gli altri mezzi ausiliari che forniscono la chimica per l'esame dell'inchiostro e degli altri esperimenti di questo genere, tenendo presente una gran verità che è quasi impossibile che il falsario, ad onta di qualunque premeditazione sia preveggente in tutto da prevenire tutti i risultamenti degli esperimenti a praticarsi.

2408. Eseguite tutte queste operazioni ed esperimenti, le scritture saranno sottoscritte e sottosegnate dai periti e vidimate dal giudice, onde non si possa in alcun tempo dubitare dell' identità delle scritture su cui sia caduta la perizia insieme ai risultati ottenuti. Del rimanente questa formalità che per la sua importanza in ordine all'identità delle carte, non dovrebbe mai trasandarsi, non è prescritta sotto pena di nullità; la pruova rientra sempre nell'apprezzamento del giudice decidente, come ogni altra pruova di fatto (1).

Articolo 704.

La scrittura impugnata per falso sarà presentata all'imputato nell'atto del suo interrogatorio affinchè dichiari se la riconosce, ed esso sarà richiesto di sottoscriverla in tutte le pagine: ove non possa o non voglia sottoscriverla, ne sarà fatta menzione.

Potrà parimenti essere richiesto di produrre uno scritto di sua mano, ed anche di formare un corpo di scrittura sotto la dittatura del giudice istruttore; in caso di rifiuto o di silenzio se ne farà menzione.

Art. 461, cod. franc. — Art. 687, cod. subalp.

Articolo 705.

Quando siano stati dichiarati falsi in tutto od in parte atti

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 febbr. 1819, 6 agosto 1840, 4 marzo 1848; conf. Carnot, sull'art. 457.

autentici, la Corte od il tribunale che avrà giudicato sul falso ordinerà che gli atti siano ripristinati, cancellati o riformati; e ne sarà steso verbale.

Se l'atto fosse stato estratto da un deposito, sarà restituito al suo luogo unendovi copia del verbale suddetto; e se ne farà menzione nello stesso verbale.

Art. 463, cod. franc. – Art. 688, cod. subalp.

Articolo 706.

Se non consta della falsità o dell'alterazione delle scritture, la Corte o tribunale ne ordinerà la restituzione.

Il querelante e chiunque avesse preso parte nel giudizio per sostenere l'accusa nel suo interesse civile, potrà essere condannato ad una multa estensibile a lire 500 ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione; salvo il prescritto dell'alinea primo dell'art. 512.

Art. ..., cod. franc. — Art. 689, cod. subalp.

Articolo 707.

Le scritture di comparazione saranno, entro 15 giorni dalla data della sentenza, rimandate dal cancelliere al deposito d'onde furono estratte, o saranno restituite alle persone dalle quali furono presentate, sotto pena di un'ammenda di lire 50.

Art. ..., cod. franc. — Art. 690, cod. subalp.

Sommario: 2409. Nell'istruzione per falsa scrittura è ammessibile ogni mezzo di pruova come per ogni reato in generale. — 2410. Presentazione della scrittura arguita di falso all'imputato nel suo interrogatorio. Scritto che si possa richiedere dall'imputato di proprio pugno. — 2411. Soppressione, cancellazione o riforma della scrittura dichiarata falsa. — 2412. Bisogna che la sentenza sul falso sia irrevocabile. *Quid* dei giudizi contumaciali? — 2413. Influenza della condanna penale per falso sulla causa civile. *Quid* se l'imputato od accusato sia assolto per insufficienza di pruove? — 2414. Influenza del giudizio penale sul civile, se l'imputato od accusato sia stato assolto per altra causa. *Quid* dei verdetti negativi dei giurati? — 2415. *Quid* se l'azione penale sia stata dichiarata prescritta? — 2416. Sanzioni penali cui possano essere soggetti il querelante o chiunque avesse preso parte nella causa se non consti della falsità della scrittura. — 2417. Restituzione delle scritture di comparazione.

COMMENTI.

2409. Eseguita la perizia sulla scrittura impugnata per falso secondo le regole sopra espresse onde accertare il corpo del reato, parte molto importante nei casi specialmente di falsità di scrittura, il giudice istruttore adoprerà ogni altro mezzo ordinario prescritto dalla legge per giungere al pieno sviluppo e compimento dell'istruzione. Egli avrà presente il precetto della L. 22, cod. *Ad L. Corn., De falsis*, che, *ubi falsi crimen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis*. Epperciò è ammessibile in simili casi ogni sorta di pruova compresa quella testimoniale contro il tenore dell'atto pubblico, potendo sentirsi anche i testimonî strumentali dello stesso atto (1), non ostante il divieto stabilito dall'art. 1341 del codice civile sulla fede dell'atto autentico, mentre trattandosi di accertamento di reati è ammessibile qualunque pruova, perchè si tratta di fatti pei quali non è possibile di formarsi una scrittura (2). Il giudice istruttore ha gli stessi poteri come per ogni altro reato in generale.

2410. La scrittura, impugnata per falso, sarà presentata, giusta l'art. 704, all'imputato nell'atto del suo interrogatorio, affinchè dichiari se la riconosca e sarà richiesto di sottoscriverla in tutte le sue pagine. Ove non possa o non voglia sottoscriverla, ne sarà fatta menzione. Questa disposizione di legge non solo tende ad assicurare sempre più la identità della scrittura, ma provoca eziandio gli schiarimenti che potrà dare l'imputato e che potranno riuscire utili non men nell'interesse della difesa che in quello della società. Ma l'inosservanza della medesima qualunque sia, se costituisce una trasgressione dell'autorità pubblica ad un precetto di legge, non porta nullità dell'atto e molto meno dell'istruzione (3). Altronde se pure simile conseguenza si potesse temere, sarebbe coverta con

---

(1) Vedi i Commenti all'art. 848; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 1° aprile 1808; Carnot, sull'art. 464.
(2) Corte d'appello di Brescia, 30 maggio 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 267.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 nov. 1812, 5 febbr. 1819; conf. Carnot, sull'art. 450; Helie, t. 5, pag. 641.

l'elasso del termine dei cinque giorni secondo la regola generale contenuta nell'art. 457.

L'imputato potrà parimenti essere richiesto a produrre uno scritto di sua mano a norma dell'alinea dello stesso art. 704, ed anche di formare un corpo di scrittura sotto la dettatura del giudice istruttore. Questo esperimento, che per lo più è adoperato nel caso in cui manchino scritture di comparazione, è una misura lasciata al potere discrezionale del giudice istruttore facendola valere secondo le esigenze processuali e perchè l'imputato non contraffaccia la propria scrittura e riesca illusorio l'esperimento, è utile che v'intervengano dei periti. Però trattandosi di una semplice richiesta, l'imputato potrà ubbidirvi se vuole, come consiglia l'interesse della sua difesa; mentre nessuno è tenuto, e molto meno è costretto a dare contro sè stesso i mezzi alla giustizia per essere condannato. Se non che, nel caso di rifiuto o di silenzio, se ne farà menzione nel verbale per gli apprezzamenti di giustizia. Ma trattandosi di una misura stabilita nell'interesse dell'istruzione, nulla varia che questo corpo di scrittura si richiedesse dal querelante, invitandolo a produrre uno scritto di sua mano quante volte sia bisognevole qualche scrittura di comparazione; ciò ch'è rimesso alla sagacia e alla diligenza del giudice istruttore.

2411. Intanto percorrendosi le fasi ulteriori di procedimento e di giudizio secondo le forme ordinarie di rito, quando siano stati dichiarati falsi in tutto o in parte atti autentici, la Corte o il tribunale che abbia giudicato sul falso, ordinerà, secondo l'art. 705, che gli atti siano ripristinati, cancellati o riformati. È questa una appendice di giurisdizione data alla stessa Corte o tribunale giudicante del falso; dappoichè nessun'autorità è in migliore condizione di emettere gli enunciati provvedimenti dopo di avere provveduto sul falso; è regolare che siano essi dati con la stessa sentenza; è una disposizione formale ed imperativa (1); ma essendosi ciò ommesso, non vi ha legge che impedisca di farsi con posteriore ordinanza. Se non che, trattandosi di Corte d'assise, non essendo questo un tribunale permanente, se sia sciolta, vi provvederà la Corte, sezione degli appelli correzionali. La legge accenna soltanto ad atti autentici; conciossiachè importa pur troppo che cotesti atti, che hanno la

(1) Cass. fr., 28 dic. 1840, *Bull. crim.*

impronta d'esecuzione parata, presentino, sin dalla prima loro visione, i vizî che contengono in forza dell'esperimento giudiziario subito onde evitare l'abuso che se ne potesse fare. Nulladimeno gli stessi provvedimenti sono dovuti, secondo le circostanze, anche per le scritture private, specialmente se ciò sia richiesto dal P. M. o dalla parte civile (1); con una differenza, che trattandosi di atti autentici, non adempiendosi, si trasgredisce un precetto di legge. Se si tratti di scrittura privata, è un provvedimento lasciato esclusivamente al potere discrezionale del magistrato.

2412. Ma perchè la Corte o il tribunale possano ordinare siffatte riparazioni o rettificazioni, è d'uopo che l'imputato od accusato sia dichiarato reo. Imperocchè il giudizio per falso principale avendo per iscopo la punizione del colpevole a differenza dei giudizî civili che hanno per oggetto la cosa, non possono decidere astrattamente la causa; la soppressione del documento è una pura circostanza accessoria e dipendente che non può affatto dichiararsi senza dichiarare reo l'autore della falsità (2). E per darsi esecuzione a questo provvedimento è gioco forza che la sentenza fosse divenuta irrevocabile; senza di che potendo questa, sia in grado di appello o in Cassazione, essere riparata, potrebbe con difficoltà e non senza inconvenienti, ridursi al primo stato la scrittura come sopra cancellata, riformata o costituita, quante volte la sentenza che aveva ciò ordinato, subisse qualche modificazione. Quindi è che nell'articolo 309 del codice di procedura civile si è prescritto, che quando nel giudicare sulla querela di falso, l'autorità giudiziaria abbia ordinata la soppressione o cancellazione in tutto o in parte, oppure la riforma o la rinnovazione dei documenti dichiarati falsi, si sospende l'esecuzione di questo capo di sentenza finchè sia scaduto il termine dell'appello, della rivocazione o cassazione, o finchè la parte soccombente abbia espressamente accettata la sentenza.

Per la qual cosa nei giudizi contumaciali, la cui sentenza, presentandosi il condannato, o altrimenti pervenuto in potere della giustizia, diviene nulla di pieno diritto, si deve sospendere non solo l'esecuzione dei provvedimenti di riparazione o di rettificazione; ma pure la restituzione delle scritture; posciachè a prescindere

---

(1) Legraverend, t. 1, pag. 579, sull'art. 463; Carnot, sull'art. 463.
(2) Corte suprema di Napoli, 26 agosto 1856, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno V, n. 491.

dagli imbarazzi che seguirebbero nel caso il giudizio contradditorio appalesasse la verità della scrittura, o almeno non offrisse convinzione di essere falsa, restituendosi intempestivamente il corpo del reato, verrebbe esposto a pericoli di alterazione. La legge avendo serbato silenzio su di ciò, simili provvedimenti sono lasciati alla prudenza ed alla saviezza delle Corti e dei tribunali. Ma i magistrati mancherebbero al loro dovere se, per intempestiva e prematura restituzione, compromettessero l'interesse della giustizia, facilitando l'impunità definitiva del condannato contumace.

Impertanto solo quando la sentenza sia divenuta irrevocabile, sarà steso il verbale sulle circostanze ripristinate, cancellate o riformate. Il ripristinamento, secondo un dotto commentatore di procedura civile, consiste nel riprodurre quelle convenzioni o clausole come si trovavano originalmente; la cancellatura comprende l'intiera scrittura o parte di essa che siasi dichiarata falsa, la riforma consiste nella soppressione di quelle parole che non esistevano originalmente, nel riporre al luogo proprio quelle altre che si fossero trasportate altrove, nello scrivere correttamente quelle malamente scritte (1). Se l'atto fosse stato estratto da un deposito sarà restituito, in conformità dell' articolo 705, al suo luogo, unendovi copia del verbale suddetto, e se ne farà menzione nello stesso verbale.

2413. Da tutto l'anzidetto si vede bene quanto, in caso di condanna per falso, questo giudizio influisca sulla causa civile. La dichiarazione di colpabilità esprime ad un tempo falsa la scrittura e reo l'imputato; e mettere fuori uso una carta dichiarata falsa è lo stesso, come osservava Merlin, di conchiudere nettamente di non potere più muovere dubbio sulla dichiarata falsità (2). Questi giudizî sono universali; non può contro i medesimi obbiettarsi il non intervento della parte interessata per fare stato contro la medesima; è intervenuto il P. M. nell'interesse di tutti, ed oggi è oramai stabilito che non possano al giudicato del magistrato penale applicarsi le teoriche sulle condizioni della cosa giudicata in linea civile; lo stato costituito dalla condanna è essenzialmente indivisibile. Quindi è che la dottrina sì nostra che straniera non men che la giurispru-

---

(1) Carrè, *Proc. civ.*, t. 1, pag. 601, in nota.
(2) Merlin, *Quest.*, v. *Falso*, § 6.

denza delle Corti hanno ritenuto che la sentenza di una Corte di assise, che abbia dichiarato falso un documento, fa stato contro tutti, ed anche contro coloro che non siano intervenuti in giudizio (1). Di fatti, osservava la Corte d'appello di Perugia, altro è il dire che i giudizî penali non risolvono le controversie civili, ed altro sarebbe l'affermare che i fatti accertati e sanzionati da sentenze penali possano essere impugnati o sottoposti a nuova discussione nei giudizi civili quando trattasi di applicarne gli effetti. Non solo si deduce da molte disposizioni di legge, come dagli art. 266, 308, 309, 317 procedura civile, ma è nella natura e nell'indole delle sentenze penali, specialmente nei delitti di falso, di influire nei giudizi civili, e di fare autorità *erga omnes*. Queste due qualità sono la conseguenza della pregiudizialità dei giudizi di tal genere, e dell'intervento del P. M., il quale, al dire del Merlin, rappresentando l'interesse sociale, abbraccia tutti gl'interessi, rappresenta tutte le parti lese per le conseguenze del delitto. Ed è in tale principio, come pure osserva il Boncenne, che trovasi la giustificazione di quelle leggi che prescrivono la soppressione del documento dichiarato falso anche senza l' intervento della parte civile; giacchè il giudicato penale dichiarandolo falso, lo rese inoperoso ed inoffensivo in mano del suo possessore, a cui tolse il potere di farne uso in qualunque giudizio, contro qualunque persona. Nè la giurisprudenza fu meno costante nel propugnare tale massima, come rilevasi da molte decisioni emanate dalle Corti del regno, le quali non omisero di notare gli assurdi che conseguirebbero da una contraria opinione. In effetto, quando un documento dichiarato falso in giudizio criminale, dovesse, ciò non ostante, reputarsi produttivo de' suoi effetti, di guisa che potesse avanti il giudice civile disputarsi di nuovo sulla sua falsità, o verità, tornerebbe in discussione il merito della pronunciata condanna, e (come avvertiva la suprema Corte di Torino in una sua sentenza del 5 luglio 1859) non solo l'azione privata si troverebbe in urto coll'azione pubblica, ma distruggendo da una parte l'ordine inalterabile delle competenze, si occasionerebbe dall'altra una contrarietà di giudicati, incompatibile affatto con le esigenze sociali, e col naturale andamento dei giudizî, da cui si forma la cosa giudicata (2).

---

(1) Corte d'appello di Napoli, 12 febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 307; conf. G. *Pal.*, Cass. Bruxelles, 27 febbr. 1818.

(2) Corte d'appello di Perugia, 16 giugno 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 630.

Nel caso di condanna per falso in materia penale non è più lecito dunque rivenire a nuovo esame in giudizio civile sullo stato della scrittura in quelle parti in cui questa sia stata dichiarata falsa (1), ed il giudizio civile che sia rimasto sospeso, per l'attacco della carta falsa, ripiglia il suo corso, rigettandosi l'azione creditoria che si fosse fondata su detta scrittura. Nè importa se la sentenza, che abbia dichiarata falsa la scrittura, sia proferita in contumacia del condannato. Non vi ha dubbio che, in virtù dell'art. 543 del codice di procedura penale, se il condannato si presenti volontariamente o in qualunque modo cada in potere della giustizia prima che la pena sia prescritta, la sentenza si considera come non avvenuta. Ma con tutto ciò la sentenza contumaciale non lascia di essere definitiva ed esecutoria provvisoriamente. La sola possibilità di essere rivocata non autorizza i tribunali a ricusare l'ammessione degli effetti giuridici di un fatto già compiuto: i tribunali decidono allo stato degli atti e secondo i fatti che vengono loro sottoposti e non possono declinare i provvedimenti sotto pena di denegata giustizia in vista soltanto di una condizione risolutiva com'è quella che affetta la sentenza contumaciale, e che rende di nessun effetto il fatto compiuto, ma non ne sospende gli effetti fino a che non si verifichi. Onde all'esibizione di una sentenza anche contumaciale che dichiari falsa la scrittura, il giudizio civile riprenderà il suo corso in base della falsità del documento che aveva formato oggetto della domanda o della eccezione opposta nello stesso giudizio (2). È vero, che trattando della soppressione o riforma della scrittura dichiarata falsa per sentenza contumaciale, abbiamo sostenuto che

---

(1) « Che non vale del resto l'obbiettare che il ricorrente non abbia fatto parte del giudizio in cui intervenne la preaccennata sentenza della Corte di assise, poichè egli è certo che quanto all'accertamento del reato le sentenze dei tribunali, siccome emanate nell'interesse dell'ordine pubblico e dell'intera società, fanno stato quanto a tutti; e perchè del resto, se per la sporta querela di falso venne in conformità di legge sospeso il giudizio civile, questa stessa sospensione giova necessariamente a chiarire che la soluzione del giudizio civile veniva a dipendere dall'esito del giudizio criminale per quanto concerne l'accertamento del fatto che ne costituisce l'oggetto ;

« Che indarno del pari si oppone che la detta sentenza della Corte d'assise, come contumaciale, fosse ancora riparabile; poichè ciò non implicava che intanto, e prima che si fosse verificata la condizione risolutiva cui era soggetta, dovesse rimanere senza effetto ». Cass. Torino, 17 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 265, serie civile, G. *La Legge*, pag. 733; conf. Corte civile di Palermo, 17 giugno 1840, *Coll.*, t. 2, pag. 655; conf. Nicolini, *Proc. pen.*, parte 1ª, n. 1013; conf. Cass. fr., 14 febbr. 1860; Mangin, *Azione pubbl.*, n. 426; Larombière, *Obbl.*, art. 1351, n. 173; Rolland de Villargues, sull'art. 463, n. 6; contro Legraverend, t. 1, pag. 563.

(2) Tribunale civile di Perugia, 27 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 520; Cass. Torino, 17 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 733.

si dovessero sospendere quelle operazioni fino a che detta sentenza acquistasse l'autorità di cosa giudicata. Ma i casi e gli effetti sono diversi, mentre quelle operazioni portano spesse fiate conseguenze irreparabili; viceversa lo svolgimento e la definizione del giudizio civile è proficuo ed il condannato non dee profittare della sua contumacia per tenerlo sospeso indefinitivamente ed a tutta sua discrezione.

Non è però lo stesso se l'imputato od accusato sia stato assolto per l'insufficienza di pruove. La sentenza di non consta è l'espressione dell'incertezza, e nulla con ciò essendosi deciso di positivo non esiste alcun giudicato che possa influire sulla causa civile. Si è allora, dicea bene il signor Mangin, giudicato dell'uomo, non del titolo: questo rimane lo stesso come prima dell' accusa, e l' azione pel falso incidente civile rimane integra e salva (1). Onde nell'articolo 706 del codice di procedura penale, si è prescritto che, se non consta della falsità o dell'alterazione della scrittura, la Corte o il tribunale ne ordinerà la restituzione. Nè importa che il non consta si sia pronunziato per circostanza personale e subbiettiva, per mancanza di dolo, ecc. Non constando della sua reità, non è possibile che abbia potuto constare la verità della scrittura arguita di falso, perciocchè in questo caso ne sarebbe seguìta la dichiarazione d'innocenza dell'imputato. Nè vale quanto in proposito osservava un dotto commentatore delle cessate leggi delle due Sicilie, che, dichiarata non falsa una scrittura, il giudicato fa stato nel giudizio civile contro chiunque voglia dire ancora falso il titolo, sul motivo che, avendo l'atto autentico la presunzione della verità, basta che nel giudizio penale sia dichiarato non falso (2). La sentenza di non consta, lungi dal produrre ostacolo all'azione di falso incidente civile, ne rende anzi necessario l' esperimento, lasciando sussistere quel documento che si ha sempre diritto d' impugnare e distrurre in linea civile (3). Dietro questi principî si vede bene quanto sia stata erronea la decisione della Corte suprema di Napoli dei 30 marzo 1854 che ritenne una sentenza di non consta pronunziata in presenza della parte civile seguìta dopo il biennio

---

(1) Mangin, *Az. pubbl.*, n. 428; Cass. fr., 3 maggio 1818.
(2) Nicolini, *Proc. pen.*, parte 1ª, § 1016.
(3) Corte suprema di Palermo, 18 nov. 1843; Gran Corte civile di Palermo, 21 febbraio 1843, 6 nov. 1844; conf. Agresti, t. 2, pag. 435 e t. 7, pag. 55; conf. Toullier, t. 8, n. 31; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Falso*, § 6; Mangin, n. 425; Boncenne, t. 2, pag. 170; Duranton, t. 13, n. 492.

secondo le cessate leggi napolitane, dalla dichiarazione di libertà assoluta dell'accusato, induca l'inesistenza del reato e perciò dimostrata la verità del documento impugnato di falso (1). La libertà assoluta dopo il biennio non era l'effetto nè dell'inesistenza del reato, nè dell'innocenza del reo; ma dell'impotenza di acquistarsi pruove più stringenti e del bisogno dell'interesse pubblico di mettere un termine ai giudizî criminali che rendono mai sempre incerto lo stato della persona; quale vero maggiormente rifulgea dal real rescritto dei 12 marzo 1832 che non permetteva, per l'enunciata dichiarazione di libertà assoluta, cancellarsi il titolo del processo nè darsi fede di penalità netta. Per la stessa ragione non possiamo far eco all'altra decisione di quel supremo collegio, che, quando per reato di falsità siasi per sovrana indulgenza dichiarata estinta l'azione penale, l'amnistiato non possa posteriormente produrre in giudizio civile la scrittura supposta falsa (2). Commetterà egli forse un nuovo reato producendo in giudizio la carta falsa. Ma, fino a che, dietro un nuovo atto d'accusa, non sia il documento dichiarato falso, non può questo ritenersi distrutto; l'amnistia estingue il reato, ma nulla statuisce sulla verità o falsità del documento impugnato che rimane salvo in tutto ciò, che riguarda i suoi effetti civili.

2414. Se poi si sia deciso che l'accusato non abbia commesso il reato di falso attesa l'innocenza comprovata nel giudizio penale, allora nessuna dottrina sarebbe più sovversiva, dicea Boncenne, di quella di ripudiarne gli effetti nella causa civile, mettendo di nuovo in dubbio la verità del documento con portare, o continuare innanzi al giudice civile un'iscrizione di falso incidente in contraddizione diretta ad un giudicato solenne che fa stato nell'interesse di tutti (3); *Dummodo de eadem re experiatur etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur de eadem re agere* (4). Ma anche in questo caso non dobbiamo trascorrere negli estremi opposti, ammettendo per massima, senza distinzione, l' influenza forzata del giudizio penale sul civile, come pare avesse sostenuto la cessata Corte civile di Palermo (5), o invece negando del tutto siffatta influenza, quando

(1) *Gazz. Trib.*, Napoli, anno IX, n. 890, camera civile.
(2) Corte suprema di Napoli, 16 nov. 1827, Giaccari, vol. I, pag. 293.
(3) Boncenne, t. 2, pag. 169.
(4) Ulpiano, L. 5, *De except. rei judic.*
(5) G. Corte civile di Palermo, 26 febbr. 1840, Collez. delle decisioni civili di Palermo, t. 2, pag. 858.

l'imputato od accusato sia stato in generale assolto, con la formola esclusiva della colpabilità consta che non sia colpevole, come avevano ritenuto la stessa Corte civile e la Corte suprema di Napoli (1). Se l'innocenza dell'imputato e quindi il consta che non abbia commesso il reato, si fondassero sulla comprovata verità del documento arguito di falso, sorgerebbe in tutta luce ed in piena applicazione il principio di non ammettersi incidente di falso nella causa civile contro il documento verificato nel giudizio penale: la sentenza in questo caso ha forza di cosa giudicata sul civile, non può un atto ritenersi vero rapporto ad alcuni, considerarsi falso riguardo agli altri; la sentenza in questo caso fa stato *contra omnes* (2); e diremmo senza dubbio allora con Boncenne, non vi sarebbe dottrina più sovversiva di quella di ripudiare i risultati dell'azione pubblica, di mettere di nuovo in dubbio la verità del documento arguito di falso e di continuare innanzi la giustizia civile un'iscrizione di falso incidente civile (3). Ma se l'innocenza dell'imputato risulti da tutt' altre circostanze di specifica, anzichè dalla verità del documento che può essere anche falso, l'assoluzione dell'imputato non fuorchiude il giudizio civile sullo sperimento di falso contro la scrittura, non essendo siffatta assoluzione fondata sulla verità della medesima, ma sovra dati diversi, sovra obbietto diverso dallo scopo del giudizio di falso incidente civile (4). Da tutto l'anzidetto è facile comprendere quali

---

(1) G. Corte civile di Palermo dei 6 nov. 1844, causa Quaranta e Quaranta; Corte suprema di Napoli a camere riunite dei 30 nov. 1843, causa Megnati e Magnati; tribunale civile di Napoli, 9 giugno 1847, *Gazz. Trib.*, anno III, n. 232, pag. 189.

(2) « Considerando che la massima, che lo sperimento di falso incidente civile è interdetto quando il documento sia stato verificato in una procedura di falso principale, è sorretta dal principio che una identica quistione non si potrebbe esaminare la seconda volta senza incorrere nel *bis in idem* e nella contrarietà dei giudicati.

« Che dal principio di essere essenzialmente pubblica l'azione penale il di cui esercizio appartiene al P. M. deriva che la legge renda sia la condanna sia l'assoluzione, pubblica e solenne, nell'interesse di tutti, non potendosi un atto ritenere vero rispetto agli uni e non vero rispetto agli altri, i quali, comunque non querelanti, trovano un rappresentante nel P. M. che spiega le sue funzioni come agente principale nell'interesse di tutte le parti interessate, le quali per suo mezzo sono realmente parti interventrici nell'istanza e non possono far giudicare dal tribunale civile la falsità di quel documento ch'erasi ritenuto vero ». Corte suprema di Napoli, 11 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, anno XII, n. 1150, pag. 42; vedi conf. Corte d'appello di Potenza, 22 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 491; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 30 aprile 1807; Mangin, t. 2, n. 424; Bourguignon, sull'art. 360, contro sentenza del trib. civ. di Napoli, 9 giugno 1847, *Gazz. Trib.* di Napoli, anno III, n. 232.

(3) Boncenne, t. 2, pag. 169.

(4) Corte suprema di Napoli, camera civile, 24 nov. 1849, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 428.

conseguenze possano oggidì risultare dai verdetti dei giurati con cui si dichiara l'accusato non essere colpevole di un reato di falsità. Cotesta formola ch'è quella ordinaria con cui si esprimono i giurati, posciachè, secondo i principî del codice di procedura penale, non si possono proporre formole astratte, non porta alcuna spiegazione sulla verità o falsità del documento arguito di falso; i giurati non spiegano, nè possono indicare i motivi d'onde si siano indotti a dichiarare la non colpabilità dell'accusato: non si ha elemento se per inesistenza della falsità supposta nella scrittura impugnata, ovvero se per insufficienza di elementi di esserne stato autore l'accusato, si siano determinati alla mentovata dichiarazione. Per la qual cosa la scrittura essendo rimasta nello stesso stato di prima, può essere introdotto incidente di falso civile innanzi al tribunale civile (1); onde si è deciso che un testamento può essere impugnato per via di falso incidente civile, quando anche, sopra accusa di falso principale, i giurati abbiano dichiarato che l'accusato non sia colpevole del fatto (2), o di avere fraudolentemente snaturato la sostanza o le circostanze (3). Se poi dalla combinazione delle questioni proposte e dall'insieme delle risposte dei giurati risultasse una loro affermazione sulla verità della scrittura, simile verdetto precluderebbe, come abbiamo osservato, qualunque giudizio di falso incidente civile che si voglia riproporre contro lo stesso documento, ostando il *bis in idem*, l'autorità della cosa giudicata.

2415. Un dubbio può rimanere intorno agli effetti del giudicato penale, se questo avendo dichiarata prescritta l'azione penale, possa proporsi incidente civile di falso innanzi l'autorità giudiziaria civile. Conciossiachè facendo capo dall'art. 149 alinea del codice penale ove si è sancito che con la prescrizione dell'azione penale si prescrive anche l'azione civile, sembra che non si potesse promuovere l'azione del falso incidente civile contro lo stesso titolo che sia servito di soggetto all'azione penale; ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 25 gennaio 1866 (4). Sebbene di questo quesito noi ci occuperemo più oppor-

(1) Cass. Napoli, 11 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, serie civile, pag. 57; altra, 5 maggio 1871, causa lo Schiavo-Pittimada; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 12 agosto 1834, 25 marzo 1855; Mangin, *Az. pubbl.*, t. 2, n. 439; Thomine Desmazures, *Comm.*, t. 1, n. 279; Chauveau ed Helie, n. 943.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 marzo 1839; Coen, 15 genn. 1823.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 genn. 1823; conf. Mangin, t. 2, n. 429.
(4) « Attesochè in fatto di prescrizione l'azione civile e la pubblica procedono

tunamente nelle osservazioni all'art. 714 che tratta dell' iscrizione in falso; pure non lasciamo sin da ora rispondere che la prescrizione dell'azione penale trae seco pure quella dell'azione civile sul risarcimento dei danni, non per la rivendicazione della cosa che si intenda acquistare col falso documento: *Turpia lucra, haeredibus extorquenda, licet crimina extinguuntur*, L. 5, Dig. *De calumniatoribus*; onde nello stesso alinea dell'accennato articolo 147 è stato aggiunto espressamente, che l'azione in restituzione od in rivendicazione del corpo del reato o delle cose derivate da esso, non si prescrive se non in conformità delle leggi civili; e questo principio dee prevalere sopratutto riguardo al giudizio del falso incidente civile ove il processo non si fa più all'individuo, all'imputato, ma all'atto medesimo, il quale non ha mutato e divenne autentico e vero per la prescrizione dell'azione penale (1).

2416. Intanto anche nell' ipotesi di non consta della falsità o dell'alterazione della scrittura, il querelante e chiunque abbia preso parte nel giudizio per sostenere l'accusa nel suo interesse, potrà, a norma dell'art. 706 alinea, essere condannato ad una multa estensibile a lire cinquecento ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione. Di vero, se i temerari litiganti sono stati riguardati con severità in tutti i tempi per ogni causa in generale attese le ingiuste molestie, le dissenzioni ed i dispendî che portano alle famiglie in modo che, secondo l'art. 370 del codice di procedura civile, la parte soccombente debba essere condannata alle spese; e trattandosi

---

di conserva e nel modo che l'azione pubblica non potrebbe sopravvivere alla prescrizione dell'azione civile, con pari, anzi con maggior ragione l'azione civile non può sopravvivere dopo la prescrizione dell'azione penale nella quale si compenetra e rimane assorbita;

« Nè verrebbe l'obbiezione di non andare senza veruna eccezione questa regola, come nel caso della morte del prevenuto; imperocchè non havvi alcuna analogia fra questo caso e quello che si occupa dell'estinzione per prescrizione; e per verità, in quello le pruove giustificative rimangono intatte, nè il giudizio ebbe un risultamento definitivo; in questo l'intiero giudizio ebbe una definitiva risoluzione e le pruove e le istruzioni compilate, lungi dal rimanere intatte, seguirono la sorte della proclamata prescrizione;

« Attesochè infine non debbe tralasciarsi quanto trovasi sancito dall'art. 621 cod. di proc. pen. per il quale la prescrizione dell'azione civile risultante da un reato qualunque, se l'azione civile sia stata intentata unitamente all'azione penale, va pure regolata secondo la prescrizione del reato dal quale essa nasce; altrimenti sarebbe regolata con le disposizioni delle leggi civili ». Cass. Napoli, 25 genn. 1856, G. *La Legge*, pag. 248.

(1) Carnot, *Instr. crim.*, art. 637, n. 7; Rivière, *Giurispr. della Corte di Cassazione*, n. 651.

di lite temeraria possa essere inoltre condannata al risarcimento dei danni; a maggior forza nei giudizî per falsità di scrittura è opportuno siffatto provvedimento; posciachè l'attacco delle scritture, se fosse pienamente libero, incepperebbe spesse fiate l'assetto degl'interessi particolari, non men che il corso dell'amministrazione della giustizia. Ma siffatta disposizione nulla ha immutato in ordine agli estremi giuridici per la responsabilità dei danni in fatto di procedimento. Il querelante o denunziante di falso è tenuto delle conseguenze di cui nell'accennato art. 706, quando abbia agito con mala fede, o almeno con imprudenza e temerariamente ed a questo effetto la pronunziazione dei medesimi è stata lasciata al potere discrezionale del magistrato. Pertanto l'esercizio di questo potere avrà luogo secondo gli elementi più o meno plausibili che sorgono dalla causa, sulla razionalità più o meno fondata, più o meno apparente almeno nei primordî del giudizio impegnato (1); salvo sempre il prescritto dell'alinea primo dell'articolo 512 per il procedimento di calunnia o di falso autorizzato nella stessa sentenza contro i denuncianti, i querelanti, la parte civile o i testimonî, ed anche nel difetto di quest'ordine, nella sentenza, l'accusato conserverà il diritto di fare le sue istanze in separato giudizio. Nè si devono in proposito, dicea la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 3 ottobre 1872, unicamente i danni materiali, cioè le perdite pecuniarie cui l'imputato possa in modo inconcusso provare di avere realmente soggiaciuto per effetto immediato e diretto della querela, ma si valuterà anche il danno morale che ragionevolmente può ritenersi sofferto dall'imputato per l'offesa recata al suo buon nome ed alla integrità della sua fama, e sarà dal giudice determinata in una somma di denaro con prudente criterio, avuto riguardo alle circostanze speciali di persone e di cose (2).

Nè importa se l'assoluzione o il non farsi luogo a procedimento sia stato pronunziato dal magistrato di merito o da una giurisdizione istruttoria, come sarebbe la Camera di consiglio e la sezione di accusa. L'art. 706 non ha fatto in ciò alcuna distinzione; nè potea farne, senza contraddire all'indole dei diversi gradi di procedimento. In effetto, riserbandosi simile provvedimento al magistrato di merito, vi sarebbe sottoposto quel querelante o quella parte per

(1) Cass. Firenze, 21 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 471.
(2) Vedi i Commenti all'art. 571, pag. 203, n. 2079, vol. VI.

il di cui procedimento non potè pronunziarsi se non esaurito il giudizio: tante erano le apparenze, se non gl'indizi di reità, contro gl'imputati; mentre viceversa non vi sarebbe sottoposto quel querelante o parte qualsiasi in sostegno dell' accusa i di cui apprestamenti erano così leggieri e quindi tanto più evidente l'imprudenza o la colpa dei promotori, quanto sin dai preliminari del procedimento si fosse veduta l'innocenza degl'imputati o l'inesistenza del reato che si fosse loro ascritto.

Nè importa se la sezione di accusa sia investita della causa in seguito di opposizione della parte civile soltanto, e la Camera di consiglio, dichiarando l'assolutoria o il non farsi luogo a procedimento, non avesse pronunziata la condannna. Bisogna osservare, diceva, a nostra relazione, la Corte di Cassazione in Palermo (1), che la giurisdizione istruttoria presso noi è una, divisa in due ordini di giudizi, cioè Camera di Consiglio e sezione di accusa; la prima è subordinata alla seconda, ma questa non forma un doppio grado di giurisdizione; e ciò non solo quando la Camera di consiglio trasmette gli atti al procuratore generale, per essere sottoposti alla sezione di accusa; ma pure nel caso di assolutoria o di non farsi luogo a procedimento quando in linea di opposizione, sia del P. M. o della parte civile, la causa venisse in esame presso la sezione di accusa. In effetto investito della causa questo collegio in virtù di siffatte opposizioni, non è circoscritto nelle sue attribuzioni, come il giudice di appello nei limiti spiegati dal richiamo: la giurisdizione di quest'ultimo magistrato non può estendersi oltre le imputazioni agitate avanti i primi giudici nè oltre gli imputati i quali hanno fatto parte del primo giudizio, anzi, a dire più strettamente oltre i capi della sentenza impugnati coll'atto di appellazione. Viceversa la sezione di accusa, qualunque siano le imputazioni prese di mira nell'ordinanza della Camera di consiglio, qualunque siano stati gli imputati sui quali detta ordinanza abbia provveduto; essa è sempre libera nei suoi provvedimenti intorno alle une ed agli altri; può estendere le sue misure elargando le imputazioni o gli imputati, semprechè le une e gli altri risultino dagli atti processuali, e la sezione di accusa sia investita o per trasmissione di atti dalla Camera di consiglio, ovvero per opposizioni di alcuna delle parti interessate.

---

(1) Cass. Palermo, 8 agosto 1878, ricorrenti i signori Rosario e Giuseppe Nicoletti.

E se in Francia le disposizioni di quel codice criminale negli art. 229, 231 e 235, parlando della Camera di consiglio, accennano a *primi giudici* per cui si è indotto qualche giureconsulto a chiamare la sezione d'accusa come una giurisdizione d'appello, quelle stesse disposizioni raffermano presso noi sempre più l'assunto sopra esposto di essere, secondo il sistema della nostra legislazione, unica la giurisdizione istruttoria in due ordini di giudizî; conciossiachè il nostro codice più coerente all'indole delle giurisdizioni istruttorie, ha tolto via qualunque equivoco di parole non riproducendo negli articoli 432, 434 e 437 corrispondenti agli accennati articoli 235, 229 e 231 di quel codice, le improprie voci di *primi giudici*.

E ciò non pertanto la stessa Corte di Cassazione in Francia ha pur essa riconosciuto, che la sezione d'accusa potesse volgere i suoi provvedimenti contro persone ommesse nell'ordinanza della Camera di consiglio, o per imputazioni non addotte dalla medesima, solo che gli uni e le altre risultino dagli atti processuali; la sezione di accusa è l'autorità centrale nelle materie penali e provvede con piena giurisdizione ognora che ne sia investita per l'esercizio della medesima.

2417. Le scritture di comparazione saranno, a termini dell'articolo 707, entro quindici giorni dalla data della sentenza rimandate dal cancelliere al deposito d'onde furono estratte, o saranno restituite alle persone dalle quali furono presentate, sotto pena di un'ammenda di lire cinquanta. Basta la trasgressione del termine stabilito in detto articolo sia per negligenza o per colpa qualunque del cancelliere: è una contravvenzione in cui, al pari di ogni altra, non si richiede alcun fine criminoso, ma la semplice trasgressione, o la ommissione di corrispondere al precetto delle leggi.

Capo II.

DELLA FALSIFICAZIONE DI MONETE, DI EFFETTI PUBBLICI, DI SIGILLI DELLO STATO, DI ATTI SOVRANI, DI PUNZONI O BOLLI DEL REGIO GOVERNO.

La voce *falsificazione*, adoperata in questo capo, comprende, come ognuno vede, la contraffazione non men che l'alterazione della cosa cui si riferisce, e si commette criminalmente quante volte versi sovra oggetti espressamente indicati dalla legge penale che, a norma della presente disposizione, sono le monete, gli effetti pubblici, gli atti sovrani o bolli del Governo onde la celebre massima di Farinacio: *Falsum stricte sumptum dicitur illud tantum quod incidit in aliquod caput legis Corneliae de falsis.* Rapporto a questo falso che diciamo commesso per azione, la legge, sì per l'importanza del soggetto passivo del reato, come per la specialità della sua natura e dei varî modi di esecuzione, ha stabilito norme speciali di procedimento che senza venire meno quelle ordinarie per ogni reato in generale, sono state prescritte per ciò che riguarda precipuamente l'accertamento del corpo del reato secondo la diversa natura che il reato medesimo colpisce.

Articolo 708.

I giudici istruttori ed i pretori potranno fare, anche fuori del loro distretto, le perquisizioni e visite necessarie nelle case delle persone sospette di aver fabbricato, introdotto o distribuito falsa moneta, false cedole od obbligazioni dello Stato, od altri effetti pubblici emessi dal Tesoro dello Stato, o di avere falsificati atti sovrani, sigilli, punzoni o bolli del governo del Re inservienti ad improntare atti, carte, mercanzie od altri oggetti.

La presente disposizione avrà parimenti luogo pei reati relativi alla falsificazione di effetti pubblici emessi da un Governo estero.

Essi procederanno in tali casi a quegli atti di conservazione od istruzione che l'urgenza richiederà secondo le regole stabilite nel capo III e nelle sezioni III e IV del capo V del titolo II, libro I.

Art. ..., cod. franc. — Art. 691, cod. subalp.

Articolo 709.

Nell'istruzione per reati di falsa moneta, di falsi punzoni o bolli del Governo, la verificazione si farà per mezzo degli impiegati delle regie zecche a ciò destinati, a meno che si tratti di verificazione che possa farsi per mezzo di altri periti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 692, cod. subalp.

Articolo 710.

La verificazione si farà davanti il giudice coll'intervento del P. M. e del cancelliere, e ne sarà steso verbale nella forma ordinaria.

Art. ..., cod. franc. — Art. 693, cod. subalp.

Articolo 711.

Se la verificazione dovrà farsi nelle regie zecche, e non ne esisterà alcuna nel luogo in cui si fa l'istruzione, il giudice, previa un'esatta descrizione delle monete o degli altri oggetti sospetti di falso, li trasmetterà in un involto chiuso e sigillato al giudice istruttore presso il tribunale del luogo in cui è stabilita la regia zecca, colla richiesta per l'opportuna verificazione.

L'involto che contiene le monete o gli altri oggetti non sarà aperto che nell'atto della verificazione, previa la ricognizione dell'integrità dei sigilli.

La verificazione si farà come è detto nell'articolo precedente.

Il verbale di verificazione sarà trasmesso per originale, chiuso e sigillato, in un col corpo del reato al giudice che ha fatto la richiesta.

Art. ..., cod. franc. — Art 694, cod. subalp.

Articolo 712.

Pei reati di falsificazione di cedole, obbligazioni dello Stato od altri effetti pubblici del Tesoro dello Stato, o di sigilli, o di atti sovrani, si procederà secondo le forme stabilite nel capo I di questo titolo.

Art. ..., cod. franc. — Art. 695, cod. subalp.

Articolo 713.

Allorquando si tratterà di cedole o di obbligazioni dello Stato sospette di falsità, il giudice istruttore trasmetterà senza ritardo, colle cautele opportune, il verbale che avrà formato unitamente alle carte munite delle prescritte sottoscrizioni al procuratore generale presso la Corte d'appello della città dove risiede l'amministrazione del Debito pubblico. Il procuratore generale richiederà che si proceda immantinente, colla sua assistenza, da quel consigliere della Corte che sarà dal primo presidente designato, alla verificazione delle dette carte: questa verificazione si farà dagli impiegati dell'amministrazione del Debito pubblico, e ne sarà disteso apposito verbale.

Se il giudice istruttore dipende dalla suindicata Corte d'appello, il procuratore generale gli trasmetterà una copia del verbale colle carte, e gli darà ad un tempo tutte le direzioni che occorressero: se invece dipende da un'altra Corte, il procuratore generale presso la Corte suindicata trasmetterà le carte al procuratore generale del distretto a cui appartiene il giudice istruttore, perchè le faccia pervenire a quest'ultimo colle direzioni di sopra menzionate.

Art. ..., cod. franc. — Art. 696, cod. subalp.

Sommario: 2418. Perquisizione e visite che i giudici istruttori ed i pretori sono autorizzati di eseguire fuori il loro distretto per assicurare false monete ed altri oggetti di cui all'articolo 708. — 2419. Modi diversi di falsificazioni di monete. — 2420. Se colorare una moneta importi alterarla. — 2421. Cosa intendesi per punzoni o bolli del Governo. — 2422. Norme per verificare le false monete, i punzoni ed i bolli del Governo. — 2423. Regole speciali quando le verificazioni debbono farsi nelle regie zecche. — 2424. Verificazione di cedole, obbligazioni dello stato ed altre carte. — 2425. Procedura per siffatta verificazione.

COMMENTI.

2418. La prima regola d'eccezione che s'incontra nella procedura per il crimine di falsa moneta, di punzoni o bolli del governo, ecc. è la più ampia facoltà accordata ai giudici istruttori ed ai pretori per sorprendere gli oggetti falsificati di cui si tratta. In effetto, se nell'istruzione ordinaria per qualunque reato in generale, il giudice può, in caso d'urgenza, a termini dell'art. 30, fare, anche fuori del suo distretto, quegli atti che siano necessari per lo scovrimento della verità, dandone avviso al giudice del luogo ove si trasferisca prima di procedervi o immediatamente dopo che vi avrà proceduto, trattandosi di sorprendere qualcuno dei menzionati oggetti, il legislatore ha voluto ampliare meglio e designare con maggiore precisione tale facoltà, prescrivendo nell'art. 708, che i giudici istruttori ed i pretori potessero fare, anche fuori del loro distretto, le perquisizioni e le visite necessarie nelle case delle persone sospette di avere fabbricato, introdotto o distribuito falsa moneta, false cedole od obbligazioni dello Stato, ecc. Questa facoltà, come sorge dal concetto dello stesso articolo, è stata accordata esclusivamente ad un magistrato, sia giudice istruttore o pretore: la garenzia di questo temperamento è fondata nella persona del magistrato dotato di maggiori lumi e di esperienza giuridica: ogni altro uffiziale di polizia giudiziaria, sia delegato o sindaco, e molto meno uffiziale o sotto uffiziale di carabinieri reali, ecc., non possono esercitare simili attribuzioni.

Bisogna che il giudice istruttore ed il pretore per procedere abbia dei sospetti contro le persone, nelle cui case voglia fare delle perquisizioni o visite, di aver fabbricato, introdotto o distribuito false monete, ecc.; dappoichè se, per procedere a perquisizioni nel domicilio di un cittadino nel proprio distretto, si richiedono, giusta l'articolo 142, gravi indizî che vi si possano trovare oggetti utili allo scovrimento del reato e dei suoi autori, dee la stessa regola osservarsi intorno alle perquisizioni fuori distretto, quando si abbia di

mira alcuno degli oggetti sovra indicati. Se non che trattandosi di crimine in generale, per procedere sono necessari *gravi indizi* che nel domicilio del sospetto possano trovarsi oggetti utili allo scovrimento della verità; mentre occorrendo il caso in disamina bastino semplici sospetti; e vi ha differenza degli uni e degli altri rispetto alle gradazioni di forza probatoria che imprimono, come osservammo nei commenti alla procedura innanzi alla sezione d'accusa. Si parla di persone sospette di aver fabbricate, introdotte o distribuite false monete, false cedole od obbligazioni dello Stato, ecc. La prima voce riguarda la costruzione; la seconda l'introduzione nel regno della moneta contraffatta o alterata, la terza lo spaccio ch'è indipendente dall'introduzione. In diritto non si può assimilare all'introduzione nel regno il semplice trasporto delle monete false o alcuno degli oggetti sovra espressi. La voce asportare indica l'atto con cui si opera il passaggio di una cosa da un luogo ad un altro, ma non da fuori del regno cui accenna la voce usata dalla legge, ed un caso simile fu deciso dalla Corte suprema di Napoli (1). Ma non potrebbe apporsi ad eccesso di potere una visita o perquisizione operata in simile caso; dappoichè siffatta sorpresa può servire di grande schiarimento al fatto della distribuzione che possa risultare comprovata mediante gli atti ulteriori del procedimento; l'ufficio del giudice istruttore o del pretore nei primi momenti di un'istruzione è diverso da quello del magistrato giudicante; il primo dall'ignoto va in traccia di scovrire la verità; e quindi ogni minima circostanza, che può servire al suo scopo, deve formare oggetto di sue investigazioni e verificazioni; il secondo è chiamato a definire il fatto che deve circoscrivere nei limiti segnati dalla legge.

È d'uopo finalmente che si abbia di mira la falsità di moneta, di cedole, obbligazioni dello Stato o di altri effetti pubblici emessi dal tesoro dello Stato o di atti sovrani, sigilli, punzoni o bolli del governo del re inservienti ad improntare atti, carte, mercanzie od altri oggetti. Noi, riserbandoci a dare le analoghe spiegazioni sovra ciascuno di cotesti oggetti, allorchè negli articoli seguenti tratteremo delle verificazioni a farsi sui medesimi, non possiamo qui omettere un'osservazione tratta dall'art. 708, primo alinea, che la facoltà accordata al riguardo al giudice istruttore o pretore si estende anche

---

(1) Corte suprema di Napoli, 18 febbr. 1850, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno V, n. 431. Vedi i nostri Commenti alle cessate leggi napolitane, pag. 22 del vol. I.

ai reati relativi alla falsificazione di effetti pubblici emessi da un governo estero, ciò che forma per la nostra legislazione uno dei più illustri esempi di quell'impegno che dee esistere fra le nazioni per la mutua guarentigia dei rispettivi Stati. La legge non ha potuto qui specificare, come ha fatto rapporto alle nostre cose, gli oggetti falsificati da cui ha voluto in modo speciale garentirsi: possono essere vari a norma delle varie istituzioni che governano i diversi Stati. Ma possiamo dire in generale che effetti pubblici possono ritenersi tutti quelli emessi dalle pubbliche amministrazioni riconosciute dallo Stato cui riguardano, o che sono posti sotto la guarentigia dello Stato medesimo. In tutti questi casi il giudice istruttore o pretore procederà, in forza dell'art. 708, secondo alinea, a quegli atti di conservazione od istruzione che l'urgenza richiegga secondo le regole stabilite nel libro I, titolo II, capo V, sezione III e IV di cui a lungo ci occupammo nei commenti alle materie ivi rispettivamente contenute.

2419. Trattando ora delle regole di verificazione degli oggetti summentovati, s'incontrano primieramente quelle relative alla falsa moneta ed ai falsi punzoni o bolli del governo. Si parla di moneta di metallo sia di oro o d'argento, tanto se sia falsamente fabbricata, quanto se sia alterata semplicemente; ma trattandosi di moneta erosa, o eroso-mista, esiste reato qualora sia falsamente fabbricata; mentre trattandosi di semplice alterazione, atteso il depreziamento del metallo, non vi è luogo a procedere, non esistendo reato in faccia alla legge penale. Le antiche leggi di Roma indicavano eziandio le diverse maniere come si commettessero queste due specie di falso, cioè la prima, ossia la falsificazione, coniando (1), o fondendo la falsa moneta (2); la seconda, ossia l'alterazione, raschiando le monete vere sulla loro superficie (3), o tagliandole all'intorno (4), o colorandole per farle comparire di migliore materia (5), o viziandole in qualunque modo o lavandole con acqua forte (6). Gli stessi

(1) *Si falsam monetam percusserit*, L. 19, ff. *L. Cornelia de falsis.*
(2) *Si nummos adulterinos flaverit, vel fusione formaverit*, L. 9, cod., e L. 2, cod. *De falsa moneta.*
(3) *Si nummos raserit*, L. 8, ff. *eod.*
(4) *Si moneta circumciderit, abroserit.*
(5) *Si nummos tinxerit vel finxerit*, L. 8, ff. *L. Corn. de falsis.*
(6) *Si nummos lavaverit, purgaverit, corruperit, vitiaverit, demiaverit, vel vitii quid addiderit*, L. 1, cod. Theod., L. 6, *De falsa moneta.*

modi di falsificazione sono presso a poco ammessi nel vigente codice penale, cioè per fabbricazione o contraffazione; ovvero per alterazione, cioè tosandole, radendole o facendone uso in qualsiasi altro modo per sottrarne il valore o praticando mezzi per dare alla moneta l'apparenza di un valore superiore.

Da tutto ciò si vede bene che l'imitazione della moneta avente corso legale non è necessario che raggiungesse quel grado di perfezionamento quanto il falso possa difficilmente ravvisarsi dalla massa degli uomini: la maggiore o minore rassomiglianza, se rende più o meno grave il pericolo per la società e possa essere questa una circostanza di attenuazione, essendo la falsità facilmente riconoscibile, non è tale da cancellare il crimine: la legge non ha fatto alcuna distinzione: anzi dalla disposizione di attenuarsi la pena, semprechè il falso sia facilmente riconoscibile, importa che qualunque sia l'imitazione perfetta o grossolana, il reato sussiste sempre. Ma la contraffazione suppone che serbi le apparenze della moneta vera; un materiale abbozzo non sarebbe imitazione; la moneta vera non sarebbe contraffatta (1).

2420. Ne segue ancora da tutto l'anzidetto che colorare una moneta con sostanza colorante che ne cangi apparentemente la sua natura ed il suo valore, sarebbe falso per alterazione; dappoichè sarebbe atta a sorprendere l'altrui buona fede ed una moneta d'argento essere ricevuta come moneta d'oro. Veramente il sig. Carnot ha censurato questa teoria dicendo che alterare una moneta importa modificarne la sostanza, corromperne la natura, ed il pezzo di moneta che sia ricoperto di una sostanza colorante che momentaneamente la sfiguri, non subisce alcuna lesione e quindi non può ritenersi alterata (2). Ma la legge avendo ammesso come alterazione di moneta la pratica di qualunque mezzo per dare alla moneta l'apparenza di un valore superiore, colorandola da imprimervi tutta la illusione di essere moneta d'oro quella che in realtà è d'argento, l'alterazione è consumata, e la Corte di Cassazione in Francia ha più di una fiata deciso che il fatto di aver dorato pezzi da due franchi fosse una vera alterazione di moneta d'argento (3).

---

(1) Cass. Bruxelles, 28 nov. 1847, Dalloz, t. 15, pag. 377; 12 aprile 1835.

(2) Carnot, *Comm. al cod. pen.*

(3) Cass. fr., 5 luglio 1811, 4 marzo 1830, 9 agosto 1833, 17 genn., 13 agosto 1835.

2421. I punzoni o bolli del governo del re sono quelli inservienti, secondo l'art. 708, ad improntare atti, carte, mercanzie od altri oggetti di proprietà dello Stato, o posti sotto la pubblica garenzia, come sarebbero i martelli forestali, i bolli che servono a marchiare gli oggetti d'oro o d'argento o i campioni dei pesi e misure, le carte da giuoco o i marchi per l'importazione od asportazione delle mercanzie secondo le leggi doganali ed altri che le leggi ed i regolamenti mettono sotto la pubblica guarentigia.

2422. Ora tutte le osservazioni fatte in ordine alle monete od ai falsi punzoni o bolli del governo servono non solo per avere norme precise per le verificazioni che occorrono onde accertare il corpo del reato, ma pure ad oggetto di comprendere sempre meglio il tenore dell'art. 709 nel suo svolgimento giuridico e pratico in ordine all'istruzione dei processi; cosicchè trattandosi di reati di falsa moneta, di falsi punzoni o bolli del governo, la verificazione deve farsi per mezzo degl'impiegati delle regie zecche a ciò destinati. Questa disposizione suppone che vi sia un numero d'impiegati addetti a tale scopo; ma in ogni modo non è questa una disposizione sancita a pena di nullità, sibbene puramente regolamentare; molto più che lo stesso art. 709 autorizza di potersi fare l'enunciata verificazione per mezzo di altri periti ove si tratti di esami che possano essere di loro cognizione e perizia, ciò ch' è del prudente arbitrio dello stesso Giudice Istruttore (1). La verificazione si farà, a termini dell'art. 710, davanti il giudice con l'intervento del P. M. Se questo intervento è facoltativo in ogni altra operazione istruttoria secondo l'art. 82, è indispensabile in forza dell'accennato articolo 710; trattandosi di simili verificazioni, non vi sarebbe atto senza l'intervento di tutte le autorità chiamate dalla legge per formarlo; e si è considerata tanto solenne la presenza del M. P. in questi atti che, secondo le cessate leggi delle Due Sicilie, non ostante che il P. M. non era chiamato ad intervenire in alcun atto istruttorio, tranne degli atti d'affronto, interveniva, per necessità di legge, nelle operazioni di cui si tratta. V'interviene il cancelliere come in ogni altro atto d'istruzione, e ne sarà disteso verbale secondo le forme ordinarie di rito.

2423. Se la verificazione debba farsi nelle regie zecche, e non

(1) Cass. Roma, 2 marzo 1881, *Bull. uff.* 18 aprile 1881, n. 65.

esista alcuna, come per lo più avviene, nel luogo ove si fa l'istruzione, il giudice, previa un'esatta descrizione delle monete, o degli altri oggetti sospetti di falso, li trasmetterà, giusta l'art. 711, in un involto chiuso e sigillato al giudice istruttore presso il tribunale del luogo in cui è stabilita la regia zecca ed oggi in Roma, con la richiesta per la verificazione corrispondente. L'involto in tal caso non sarà aperto che nell'atto della verificazione, previa la ricognizione della integrità dei sigilli. La verificazione si farà, come si è detto, per mezzo d'impiegati della regia zecca a ciò destinati, a menochè si tratti di verificazione che possa farsi per mezzo di altri periti. Il verbale di verificazione sarà trasmesso per originale, chiuso e sigillato, in un col corpo del reato al giudice che ha fatto la richiesta. Del resto è stata riconosciuta, in conformità dell'accennato art. 709, la perizia sulla falsità o contravvenzione del bollo appostosi in carta da gioco, la quale si sia eseguita nell'officina governativa di Torino (1).

2424. L'art. 712 ha tracciato le norme preliminari di procedura rapporto alla falsificazione delle cedole e delle obbligazioni dello Stato o di altri effetti pubblici del tesoro dello Stato, o di sigilli o di atti sovrani. Quanto alle cedole dello Stato, secondo il regolamento del gran libro del debito pubblico, le iscrizioni della rendita consolidata sono rappresentate, cioè quelle nominative da certificati d'iscrizione della rendita; e quelle al portatore da cartelle al portatore che sono staccate dai registri a matrice, cosicchè i certificati sono l'estratto identico delle iscrizioni ammesse nel registro del gran libro, le matrici delle cartelle formano il registro del gran libro per le iscrizioni al portatore. Ogni cartella poi ha una serie di cedole pel pagamento della rendita in rate semestrali che si rinnova insieme colla cartella in ogni decennio. Ma sotto l'espressione generica di falsificazione di cedole cui accenna l'art. 712 intendesi la contraffazione od alterazione tanto dei certificati nominativi e delle cartelle quanto delle cedole che riflettono il pagamento delle rate semestrali; come per obbligazioni dello Stato sono tutti i titoli di ogni altra natura ch'esprimono obbligazioni emesse dal governo, quali sono quelle di un prestito. Effetti pubblici del tesoro dello Stato sono tutte quelle carte in forza delle quali si ha diritto

(1) Cass. Roma, 2 marzo 1881, *Bul. uff.*, 18 aprile 1881, n. 65.

di trarre o far ritrarre pagamenti dalle casse dello Stato, cui si possono assimilare i biglietti a corso forzoso delle banche autorizzate dal governo ad emetterli che formano la moneta cartacea in corso e che anzi per la legge in vigore sono equivalenti a moneta (1). Tutte le falsificazioni od alterazioni di simili scritture, come dell'impronta dei bolli che vi siano impressi compreso quello d'annullamento, allorchè si sia soddisfatto un mandato o ritirato dalla circolazione un biglietto, sono comprese in questo articolo.

Nella stessa categoria sono annoverati i sigilli o gli atti sovrani, epperciò la contraffazione del sigillo dello Stato destinato ad essere apposto agli atti del governo del re e quindi le impronte che s'imprimono negli atti del governo e la falsificazione di un atto qualunque emanato direttamente dal governo del re, come sarebbe una legge che si sia fatta col concorso delle Camere legislative, un decreto regio, un regolamento, un uffizio ministeriale, quante volte la falsità si commettesse in alcuno di questi atti e non in quelli che avessero servito di base alle disposizioni del governo, come sarebbe un contratto sul quale si fosse ottenuto l'assenso regio o del ministro che sarebbe considerato come ogni altro atto pubblico in generale.

Ora per tutti gli effetti suindicati, onde accertare la pruova generica della falsificazione, si procederà secondo le forme stabilite negli articoli 695 e seguenti; e quindi alla querela e denunzia per falsità ne sarà immediatamente steso il verbale sullo stato materiale della carta imputata per falso. Quando la cedola, l'obbligazione o simile documento possa dimostrarsi vero, il giudice istruttore procurerà di osservare quanto è disposto dal secondo alinea dell'art. 144, cioè unendovi una carta bianca, improntando nel luogo dell'unione il suo sigillo, e descrivendone l'impronta, quale carta sarà debitamente sottoscritta. Dappoichè, se conviene constatare l'identità di ciò che si crede essere corpo del reato, è mestieri che non rimanga sovra la carta alcuna traccia del sospetto giudiziale pel caso questo sospetto svanisse. L'interesse del pubblico credito richiede siffatta precauzione, onde la carta dello Stato circoli liberamente senza che i portatori concepiscano il menomo infondato timore. Ne sarà fatta perizia mediante scritture di comparazione; la carta impugnata di falso sarà presentata all'imputato per gli schiarimenti di cui all'ar-

(1) Cass. Palermo, 17 luglio 1873, *Circ. Giurid.* di Palermo, vol. IV, pag. 79. Vedi al riguardo la legge dei 30 aprile 1874, e le altre di proroga dei 21 maggio 1876, 26 dic. 1877 e dei 30 giugno 1878.

ticolo 704, e la Corte od il tribunale che avrà giudicato, emetterà i provvedimenti espressi negli articoli 705 e 706.

2425. Se non che, trattandosi di cedole o di obbligazioni dello Stato sospette di falsità, il giudice istruttore trasmetterà senza ritardo, a norma dell'art. 713, colle cautele opportune, il verbale che avrà formato unitamente alle carte munite delle prescritte sottoscrizioni al procuratore generale presso la Corte d'appello della città dove risiede l'amministrazione del debito pubblico. Il procuratore generale richiederà che si proceda immantinente, colla sua assistenza, da quel consigliere della Corte che sarà dal primo presidente designato alla verificazione delle dette carte; questa verificazione si farà dagli impiegati dell'amministrazione del debito pubblico; e ne sarà disteso apposito verbale. La ragione di coteste specialità si appalesa da sè stessa; dappoichè le falsificazioni delle cedole od obbligazioni dello Stato si possono verificare mediante i rispettivi confronti coi registri dell'amministrazione, e gl'impiegati stessi sono i più adatti a fare queste verificazioni; sebbene incontrandosi delle difficoltà o il bisogno del ministero di altri periti, non è vietato chiamare uomini tecnici della materia estranei all'amministrazione dopo che gl'impiegati abbiano proceduto alle loro operazioni affin di compiere tutto ciò che fosse pur necessario per l'accertamento della verità. Gl'impiegati devono prestare il giuramento al pari di ogni altro perito. Se il giudice istruttore dipende dalla suindicata Corte d'appello, il procuratore generale gli trasmetterà una copia del verbale colle carte, e gli darà ad un tempo tutte le istruzioni che occorressero giusta l'alinea dell'art. 713, cioè le nozioni ed avvertenze di fatto per compiere l'istruzione portando al maggiore sviluppo i rilievi osservati. Se invece dipende da un'altra Corte, il procuratore generale presso la mentovata Corte trasmetterà le carte al procuratore generale del distretto a cui appartiene il giudice istruttore, perchè le faccia pervenire a questo ultimo colle direzioni di sopra menzionate. Coteste direzioni sono norme regolamentari che abbiano potuto sorgere dalle verificazioni praticate; è utile naturalmente che siano seguite per l'accertamento della verità. Ma il giudice istruttore è sempre libero ed indipendente nell'esercizio delle sue funzioni: egli spinge l'istruzione sotto la sua risponsabilità: qualunque pressione è contraria ai principî fondamentali del sistema e pericolosa all'interesse della giustizia e della verità; su di che ci rimettiamo a quanto osservammo trattando dell'istruzione preparatoria in generale.

Sembra che alla falsificazione delle cedole od obbligazioni dello Stato possa parificarsi quella dei biglietti di banca che hanno corso forzato al pari della moneta. Parrebbe anche per questi biglietti il bisogno di richiedere l'autorità del luogo in cui si siano fatti, ove esistono i punzoni e le matrici, non potendo cotesti mezzi di pruova trasportarsi altrove dal luogo dove sono gelosamente custoditi. Sarebbe utile pertanto, che cosiffatte verificazioni si facessero presso la sede della banca, molto più che si richiedono conoscenze speciali per verificare l'esistenza del corpo del reato se ve ne sia. Nulla di meno la legge non avendo esteso alle verificazioni dei biglietti di banca quelle relative alle cedole ed obbligazioni dello Stato, potrebbe, anche rapporto ai biglietti di banca, specialmente oggidì, che hanno corso forzato, adoperarsi l'anzidetto sistema, molto più se la falsificazione sia stata fatta con grande arte; ma non facendosi, non si commetterebbe una trasgressione di legge e molto meno sotto pena di nullità.

TITOLO II.

DELL'ISCRIZIONE IN FALSO NEI PROCEDIMENTI PENALI.

L'atto pubblico che, come abbiamo altrove veduto, è quello ricevuto, colle richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico uffiziale, autorizzato ad attribuirgli la pubblica fede, a termini dell'art. 1317 del codice civile, fa piena pruova della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del notaio o uffiziale pubblico che lo ha ricevuto. Ma qualunque sia questa presunzione di legge in favore dell'atto pubblico; qualunque sia l'esecutorietà che in grazia di questa presunzione la legge gli accorda per lo svolgimento dei rapporti sociali, non è alla fine che una presunzione: l'atto è supposto vero finchè non sia provato il contrario; dappoichè, non ostante l'impronta della verità che presenta, può in fatto essere falso, sia che il notaio o pubblico uffiziale abbia scritto mendacemente nel tenore dell'atto una convenzione o fatti che non avessero avuto mai esistenza; sia che la scrittura, sebbene presenti l'apparenza di un atto pubblico, fosse stata foggiata da un falsario, contraffacendo le firme dell'autorità legittima o delle persone che vi figurino intervenute. Per la qual cosa, colui contro del quale questo atto s'invochi, o si produca, ha il diritto di mostrarne e sostenerne la falsità col mezzo che in legge si chiama iscrizione in falso: la presunzione in questo caso dee cedere alla verità.

Lo stesso dicesi a maggior forza delle scritture private che hanno acquistato in loro favore l'autorità di una ricognizione a termini dell'art. 283 del codice di procedura civile, ciò che avviene per ar-

gomento dall'art. 1321 del codice civile, quando prodotta da una delle parti la scrittura in giudicio, l'altra, senza impugnarla, opponga eccezioni sul merito; ovvero quando per effetto di una verificazione precedente, in virtù dell'art. 1320 del codice civile, ha la stessa fede dell'atto pubblico fra coloro che l'abbiano sottoscritta e i loro eredi ed aventi causa: l'art. 296 del mentovato codice è molto esplicito al riguardo: la querela di falso, ivi si dice, si può proporre quantunque il documento sia stato riconosciuto per vero dalle parti. Anzi una scrittura privata, benchè non faccia fede, per non essere ancora stata riconosciuta, o considerata tale, può impugnarsi direttamente per querela di falso; perciocchè ad onta che colui, contro del quale si produce, possa limitarsi ad una semplice negativa o non riconoscenza, ch'è la via più semplice e meno dispendiosa per declinare la pruova nascente dalla medesima, lasciando a carico dell'avversario la procedura della verificazione; tuttavia essendo una facoltà, un diritto introdotto in suo favore, può rinunziarvi, e prescegliere invece, per evitare una doppia procedura, un mezzo di maggiore guarentigia per lo scovrimento della verità, quale si è quello dell'iscrizione per falso direttamente; egli in questo caso assume sopra di sè tutta la risponsabilità dell'incidente. Questo fatto per certo avverrà di raro, come osservava Boitard; ma non è questo un motivo per contrastarne il principio; egli potrà *de plano* iscriversi in falso contro la scrittura privata, non ancora riconosciuta, nè considerata tale (1). È raro nella pratica, ha soggiunto Boncenne al n. 189, che contro una scrittura privata si venga di primo lancio all'iscrizione in falso; dappoichè la verificazione della scrittura può menare allo stesso risultato, al rigettamento del documento, e perchè, anche dopo la verificazione, rimane aperta sempre la via dell'iscrizione; si è tal fiata obbligato ad iscriversi in falso, ha detto Rodiere al n. 200, quando la scrittura privata, sebbene rivestita di firma vera, sia stata falsificata in altre parti. Tutti gli scrittori francesi, se si eccettui Pigeau, sono stati d'accordo in questo principio, sopra di cui non vi è più controversia nella pratica del foro (2).

---

(1) Boitard, t. 1, pag. 179, sull'art. 183, cod. fr.; Carrè, *Quest.* 859, sull'art. 214 Larombière, *Obbl.*, sull'art. 1324, n. 11.

(2) Favard, t. 2, pag. 559; Thomine, *Rep.*, v. *Iscr. di falso*, n. 255; Carrè, sull'articolo 214, cod. fr., n. 258; contro Pigeau, *Comm.*, t. 1, pag. 447.

Articolo 714.

Se nell'istruzione di un procedimento penale l'imputato vuole impugnare per falso un documento, egli dovrà fare la sua dichiarazione avanti il giudice che procede.

Se il documento è impugnato per falso dopo la sentenza d'accusa, la dichiarazione si farà nella cancelleria della Corte che deve giudicare.

Nel caso che il documento sia impugnato per falso nel dibattimento, il presidente farà stendere verbale della dichiarazione dell'imputato od accusato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 697, cod. subalp.

Articolo 715.

Se l'imputato è citato direttamente all'udienza, la dichiarazione suddetta si farà avanti il cancelliere o prima che scada il termine della citazione od alla stessa udienza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 698, cod. subalp.

Articolo 716.

L'imputato od accusato potrà anche fare la sua dichiarazione per mezzo di procuratore speciale: il mandato sarà unito alla dichiarazione, la quale sarà sottoscritta, secondo i casi, dall'imputato od accusato, o dal procuratore speciale.

Si dovrà in essa esprimere se s'intende d'impugnare per falso il documento intieramente, od in qualche parte soltanto, che s'indicherà; e si addurranno i motivi della pretesa falsità, i fatti, le circostanze e le prove per mezzo di cui s'intende di stabilirla.

Si faranno conoscere all'imputato od accusato le conseguenze a cui si esporrebbe se non riuscisse nella proposta prova, e si farà di ciò menzione nell'atto, non che della risposta.

Art. ..., cod. franc. — Art. 699, cod. subalp.

Articolo 717.

Nei casi preveduti dagli art. 714 e 715 la Corte od il tribunale innanzi cui trovasi pendente la causa, sentito il P. M. deciderà preliminarmente, se vi è luogo o non a sospendere l'istruzione.

Se pronunzia la sospensione, si procederà sul falso incidente nelle forme prescritte pel falso principale; nel caso contrario, si passerà oltre all'istruzione ed alla sentenza, senza avere riguardo al documento impugnato per falso, salvo il diritto alla parte che ha impugnato il documento, ed al P. M., di promuovere l'azione penale avanti i giudici competenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 700, cod. subalp.

Articolo 718.

Le disposizioni degli articoli precedenti, relativi all'iscrizione in falso per l'imputato od accusato, sono comuni all'inscrizione in falso chiesta dalla parte civile.

Art. ..., cod. franc. — Art. 701, cod. subalp.

Sommario: 2426. Iscrizione in falso nei procedimenti penali, e come differisca da quello nei giudizî civili. — 2427. L'iscrizione per falso in giudizio civile può ammettersi non ostante sia prescritta l'azione penale. — 2428. Casi nei quali non sia necessaria l'iscrizione in falso. — 2429. Procedura per l'iscrizione in falso. Questa può proporsi in ogni stato della causa. Verbale che debba stendersi. — 2430. La dichiarazione d'iscriversi in falso deve farsi personalmente o per procuratore speciale. — 2431. Indicazione che debba contenere la dichiarazione dell'iscrizione in falso. — 2432. Intelligenza che deve darsi all'imputato od accusato delle conseguenze dell'indicata dichiarazione. — 2433. Sospensione che possa, in vista della dichiarazione suddetta, ordinarsi dalla causa principale. Procedimento ulteriore sul falso incidente. — 2434. *Quid* nel caso non si divenga alla sospensione della causa principale? — 2135. Regole riguardo all'incidente in falso proposto dalla parte civile.

COMMENTI.

2426. La querela per falso in linea penale può aver luogo o in via principale, come venne altrove osservato, o per iscrizione in falso incidente che forma l'obbietto del presente titolo. Ma vi è notabile differenza tra questo incidente e quello elevato nel giudizio civile. Imperocchè se nel corso di questo giudizio venga impugnato

un atto pubblico sospettato di falso, non conoscendosi l'autore o essendo costui deceduto, ovvero essendo prescritta l'azione penale, non si attacca se non l'atto per sè stesso; l'eccezione in tal caso assume il carattere di falso incidente civile, il quale non ha altro scopo che quello di fare rigettare dal processo il documento che si fosse prodotto in appoggio di un diritto reclamato o di una deliberazione che si fosse allegata (1); di manierachè contestandosi la verità di un atto, si può far luogo ad incidente civile senza bisogno di proporre querela di falso in linea penale, e quando anche il P. M., non eserciti l'azione penale, senz'uopo d'indagare se esistessero sufficienti indizî di falso, se sia ancora in vita l'autore, o il complice della falsità; o se l'azione penale sia estinta e senza ordinare contemporaneamente l'istruzione penale (2). Viceversa, se nel credersi o sospettarsi falso l'atto, sia più o meno apparente questa falsità (3), il falsario sia noto e vivente; nè l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta (4), e non sia impedita nel suo esercizio da altro ostacolo

---

(1) Corte di Cassazione di Napoli, 29 luglio 1869, G. *La Legge*, pag. 978.

(2) Corte d'appello di Venezia, 27 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 583; conf. Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Iscr. di falso*, § 1; Rogron, *Codice di proc. civ. spiegato*, titolo II; Boncenne, § 559; Chauveau, note a Carrè, n. 867; Cass. fr., 2 giugno 1834.

(3) « Attesochè, se nel caso di querela, specialmente se per falso morale e contro un atto pubblico non può a meno di elevarsi sospetto contro la persona che lo scrisse o lo ricevette, questo sospetto però non è da tanto da impedire l'esercizio dell'azione di falso civile, ristretta allo scopo di espellere dalla causa l'atto querelato;

« Chi scrisse o ricevette l'atto può avere agito in buona fede, senza intenzione di nuocere, può avere errato, può essere stato tratto in inganno; e quando tale fosse la credenza della parte che denunzia l'atto come falso in via civile, la legge non la obbliga a porgere querela di falso penale, a costituirsi parte civile nel giudizio criminale, qualora intendesse tutelare in esso colla sua presenza le proprie ragioni. La legge gli permette di istituire e proseguire fino al suo termine il giudizio di falso civile, salvo che il P. M., il quale deve sottoscrivere il documento querelato di falso ed il processo verbale della sua descrizione, e deve sempre essere sentito prima dell'emanazione di qualunque sentenza in tali sorta di giudizî, credesse di esercitare egli stesso di uffizio l'azione penale; ovvero salvo che l'autorità giudiziaria, riconoscendo risultare dal procedimento sufficienti indizî di falso, ove gli autori o complici fossero tuttora viventi, e l'azione penale non fosse estinta, ordinasse ella stessa il procedimento penale (art. 304 e 318 del cod. di proc. civ. e 2 di quello del cod. di proc. pen.; art. 308 del primo di detti codici). Ma finchè tace il P. M., finchè non emana il provvedimento che manda istruire il processo penale, il giudizio di falso civile deve continuare il suo corso, salvo all'autorità giudiziaria il pronunciare se i mezzi dedotti siano o non pertinenti allo scopo cui sono diretti ». Cass. Torino, 6 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 281, civile; conf. Corte d'appello di Venezia, 27 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 583.

(4) Cass. Napoli, 2 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 619; 7 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 89.

legale (1), come quando trattandosi di procedimento contro un funzionario amministrativo, sia stata negata l'autorizzazione sovrana (2), l'incidente sarà provocato avanti la giustizia penale, nei modi prescritti dal codice di procedura penale; e questo procedimento differisce dal primo per la qualità delle persone, poichè nel primo la lite versa semplicemente tra le persone private, che hanno interesse nella causa; mentre nel giudizio penale ha luogo tra il P. M. ed il falsario o il complice; differisce per lo scopo, poichè nel primo agendosi per un interesse tutto civile, l'azione si circoscrive nei soli effetti del documento, il processo si fa contro questo atto affine di eliminarlo dalla causa; nel secondo si ha di mira la punizione del colpevole e contro il medesimo si spinge il procedimento, differisce per la competenza, avvegnachè nel primo caso la causa si tratta dinanzi il tribunale civile, nel secondo appo il tribunale criminale; differisce in tutto il suo movimento, perciocchè nel falso incidente civile, se, interpellato l'avversario, costui dichiari di non volere servirsi del documento, l'incidente cade da sè, sebbene questa dichiarazione non sarebbe d'ostacolo al P. M., per esercitare l'azione penale contro l'autore del falso; nell'altro è inutile qualunque dichiarazione di non volere servirsi del documento impugnato; il procedimento va innanzi d'ufficio per parte del P. M., nell'interesse sociale, al pari di ogni altro procedimento per crimine, salvo ciò che abbiamo altrove osservato rapporto alle scritture private. Differisce finalmente dacchè nel caso di giudizio penale la sospensione della causa è conseguenza giuridica del procedimento; ammenochè l'autorità giudiziaria credesse di procedere oltre sull'idea che la causa civile potesse definirsi indipendentemente dal documento; mentre nel caso di querela di falso in via civile spetta al tribunale di sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'atto a norma dell'articolo 1317 capoverso del codice civile, tanto se la causa sia pendente avanti il tribunale civile, quanto se penda presso il tribunale di commercio; mentre le conseguenze della presunzione legale di verità nascente dall'atto autentico appartengono allo stesso tribunale come vi appartengono le conseguenze del titolo vero, astenendosi dal pronunziare sul merito o pronunziandovi, secondo gl'indizi che tragga di essere dubbio o no il titolo dell'azione. (3).

---

(1) Cass. Napoli, 25 genn. 1866, G. *La Legge*, pag. 248.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 dic. 1835.
(3) « Attesochè, se in un'azione dipendente da un titolo commerciale, sorge un

2427. Dalla diversa natura e scopo dell'iscrizione in falso nel procedimento penale a differenza di quello nei giudizî civili, ne consegue che, sebbene si sia, in forza della prescrizione perduto il diritto di dedurre il falso per via d'azione in giudizio penale, può questo falso proporsi sempre in via d'eccezione nel giudizio civile a termini dell'art. 296 del codice di procedura civile. Imperocchè, a parte di quanto osservammo altrove, se la legge, per vedute di ordine pubblico, decorso un certo tempo, ha dichiarata spenta la azione penale per tutte quelle osservazioni che i pubblicisti hanno esposto per la convenienza di questo mezzo, non ha detto, nè ha potuto dire che l'autore del reato possa trarre profitto dalla sua azione criminosa promuovendone istanza civile in un tempo più o meno lungo; sarebbe stato un premio assai iniquo ad un'azione malvagia che, qualunque sia il tempo decorso, non può non essere sempre tale. In effetto, è stata massima osservata in tutti i tempi secondo la L. 5, cod. *De excep.: Quae annua sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum,* in virtù della quale, se l'azione criminale di spoglio violento fosse prescritta, l'eccezione, per respingere lo spogliatore nella sua pretesa di essere mantenuto nel

---

incidente di falso civile, l'istruzione ed i provvedimenti relativi all'azione appartengono al tribunale di commercio, come l'istruzione ed i provvedimenti relativi al giudizio di falso appartengono al tribunale civile. Epperò se il giudice commerciale non può conoscere di alcuna cosa relativa al giudizio di falso, il giudice civile non può ingerirsi in alcun provvedimento relativo all'azione commerciale;

« Che quando nella questione commerciale occorrono dei provvedimenti richiesti da circostanze particolari della causa o della natura del titolo e sono indipendenti dal giudizio di falso nè lo pregiudicano, il tribunale di commercio può e deve provvisoriamente adottarli come misure richieste dallo svolgimento necessario della propria giurisdizione;

« Che l'esecuzione o la sospensione del titolo da cui emerge l'azione commerciale, appartiene indubitatamente al giudice su questa azione, come la verità o la falsità del titolo stesso appartiene al giudizio di falso incidente civile;

« Che perciò se il titolo dell'azione conserva, non ostante l'attacco di falso, una presunzione legale di verità, che lo rende in una data misura capace di esecuzione provvisoria, i provvedimenti su di essa appartengono al tribunale di commercio, perchè quella presunzione di verità indipendente dall'attacco di falso, produce in quanto agli atti della giurisdizione commerciale gli stessi effetti che produrrebbe la certezza del titolo se non fosse impugnato;

« Che non è giusto di dire che la provvisoria esecuzione del titolo impugnato di falso può essere solamente ordinata dal giudice del falso, come colui che può solo argomentare della verità o falsità del titolo stesso; imperciocchè nella tesi che discutiamo, la presunzione di verità preesiste al giudizio di falso e ne è indipendente;

« Che perciò l'art. 1273 (art. 1317 del cod. civ. ital.) stabilendo un principio generale, appartiene nella sua applicazione ai tribunali di commercio non meno che ai tribunali civili ». Gran Corte civile di Napoli degli 11 dic. 1856, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 1166, pag. 117.

possesso o di ricuperarlo contro il legittimo proprietario, sarebbe perpetua; avvegnachè osservava Paolo, s'è in libertà dell'attore di promuovere, quando voglia, le sue istanze, l'eccezione non potrà dedursi se non quando alcuno sia chiamato in giudizio: *Exceptiones perpetuae sunt, licet actio ex eadem causa descendentes temporalis sit; quia ut scite animadvertit Paulus: actor quidem in sua potestate habet quando utatur suo jure, is autem, quando conveniatur, et excipiat* (1). Ond'è che la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto, che il debitore la cui querela di falso in giudizio penale contro il creditore sia stata dichiarata inammessibile in forza della prescrizione dell'azione, può dedurre la querela di falso in via d'eccezione nel giudizio civile, ove sia intimato dal creditore al pagamento del debito (2). E se l'apprezzamento dei motivi di siffatta querela è rimesso al potere discrezionale del magistrato a norma della L. 12, cod. *De rebus creditis: Probationes non sunt coarctandae*, non lascia essere un diritto della parte di proporla, giusta l'art. 296, quantunque abbia riconosciuto per vero il documento, ed un dovere del giudice di ammetterla ognora che i fatti addotti siano concludenti, cioè che provati verrebbero a distrurre l'esistenza del titolo o le convenzioni che racchiudesse.

2428. Ma l'atto pubblico fa piena fede, non di tutto ciò che in esso si trova scritto, sibbene, come dice l'enunciato art. 1317 del codice civile, della convenzione e dei fatti seguìti in presenza del notaio. Senza dubbio, la fede delle dichiarazioni emesse dalle parti avanti l'uffiziale pubblico, e quella tra di esse che neghi di averle fatte, o sostenga di averle emesse in termini diversi, avrà bisogno di iscrivere in falso l'atto. Ma quando alcuna di esse, senza punto impugnare la dichiarazione che figura fatta e di averla fatta nei termini risultanti dall'atto pubblico, vuole provare che a ciò

---

(1) Richerio, lib. 4, tit. 24, § 918; tit. 27, § 1184.

(2) Considerando che se così non fosse, andrebbe a recarsi un gravame più che ingiusto alla parte lesa, mettendola nella disperata situazione di dovere irremissibilmente pagare al colpevole i guadagni del delitto, privandola non solo dell'azione penale per una fatale decorrenza di termine, ma impedendole di più perfino il difendersi in via civile sotto il pretesto che l'azione criminale è prescritta. Imperocchè, se nei rapporti colla giustizia punitrice più non esiste delitto, esiste sempre il fatto delittuoso nei rapporti fra il delinquente e l'offeso innanzi la giustizia commutativa. Quindi se la prescrizione può impedire all'offeso di promuovere ulteriormente l'azione penale, non può al certo impedirgli di difendersi per via di eccezione nello stadio civile ». Corte d'appello di Perugia, 29 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 657.

fu indotta per dolo o per violenza dell'altra, non ha bisogno d'iscrivere in falso l'atto, ma può essere ammessa a provare coi modi legittimi il vizio del consenso (1). Epperciò la Corte di Cassazione di Torino dichiarava non essere necessaria l'iscrizione in falso per giustificare che in un atto autentico si sia inserita furtivamente e per dolo di una delle parti una dichiarazione non consentita dall'altra parte, o consentita in un senso diverso da quello che fu espresso nell'atto (2).

2429. Ora senza occuparci dell'incidente di falso civile, che forma oggetto del codice di procedura civile negli articoli 296 e seguenti, parlando dell'iscrizione in falso nei procedimenti penali secondo il presente titolo, l'imputato che voglia impugnare per falso un documento, deve, a termini dell'articolo 714, farne dichiarazione avanti il giudice che procede, epperciò avanti il giudice incaricato dell'istruzione. Se voglia impugnarlo dopo la sentenza d'accusa, deve farla nella cancelleria della Corte che dovrà giudicare. Se invece si faccia nel dibattimento, il presidente sarà tenuto di stendere verbale della dichiarazione. Onde si vede bene, che l'iscrizione in falso si ammette in ogni stato della causa anche in grado di appello, tuttochè in prima istanza il documento si fosse impugnato con mezzi affatto diversi. La via dell'iscrizione in falso non è che un nuovo mezzo, e se si considera come una nuova domanda, non si può per lo meno negare il carattere di difesa contro la domanda principale, e come tale considerarsi una eccezione ammessibile perpetuamente. Non si dica che i mezzi di difesa adoperati in prima istanza fanno supporre una ricognizione, se non espressa, almeno tacita del documento che tardivamente si voglia impugnare di falso. Se anche nei giudizî civili è principio non controverso che possa aver luogo l'iscrizione in falso contro un atto

---

(1) Carrè, *Proc. civ.*, n. 1897; Larombière, sull'art. 1319 cod. fr.; Corte di Parigi, 7 dic. 1814.

(2) « Che invero, nè la convenzione in genere si negava, nè i fatti seguiti alla presenza del notaio dei quali l'atto pubblico fa piena fede, ma si offriva la pruova, che a termini della convenzione, quali erano stati dalla deputazione provinciale consentiti, non corrispondeva il dettato dell'istromento nel di lei interesse firmato dal prefetto suo rappresentante e mandatario e che tale discordanza erasi verificata per fatto o colpa del Chiappara, e fu dal prefetto non avvertita, o indebitamente trascurata; e così trattavasi, non di falso nell'atto pubblico, per la cui prova la legge esige rigorose cautele, ma di vizio nei requisiti sostanziali pella validità di una convenzione, a provare i quali apre dessa larga la via ». Cass. Torino, 14 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 204, civile.

dopo di averlo riconosciuto ed approvato, anche dopo aver transatto sul suo contenuto, a maggior forza nei procedimenti penali debba prevalere lo stesso principio, non potendo le ricognizioni o transazioni private arrestare un procedimento penale, ed a fronte dell'articolo 695 del codice di procedura penale, che ha sancito di potersi ricevere le querele o denunzie per falsità, ancorchè le scritture impugnate abbiano servito di fondamento ad atti giudiziarî o civili, od anche a sentenze proferite in giudizio civile. Commentando l'articolo 722 tratteremo dell'iscrizione in falso che possa aver luogo avanti la Corte di Cassazione.

Il magistrato innanzi cui si fa l'enunciata dichiarazione, ne farà distendere verbale, ed avendo luogo nel dibattimento, questo verbale dee essere separato da quello d'udienza, dappoichè all'art. 714, secondo alinea, non si dice che il presidente ne debba fare menzione nel verbale d'udienza, ma che faccia stendere detta dichiarazione dell'imputato od accusato, dovendo questo atto far capo di apposito procedimento relativamente al falso (1). Nel verbale d'udienza saranno indicate le deliberazioni che la Corte od il tribunale prenda in vista dell'iscrizione in falso, di che terremo parola in appresso. Se l'imputato sia citato direttamente all'udienza, la dichiarazione suddetta, in forza dell'art. 715, si farà avanti il cancelliere o prima che scada il termine della citazione, od alla stessa udienza, di maniera che anche in questi casi avrà luogo la massima che l'iscrizione in falso possa farsi in ogni stato della causa, ed il cancelliere, comunque sia, dee stendere verbale della dichiarazione.

2430. L'imputato od accusato dee fare la dichiarazione o personalmente o per mezzo di procuratore speciale a termini dell'articolo 716. Questa dichiarazione è di tanta importanza e di sì gravi conseguenze, come vedremo a suo luogo, che fa mestieri si abbia tutta la pruova dell'autenticità della persona; fa d'uopo che il mandato sia unito alla dichiarazione, tuttochè la persona stessa fosse intervenuta nel procedimento da procuratore legale o da avvocato; il patrocinio che l'uno o l'altro assume rapporto alla causa principale non si estende ad atti che spiegano uno speciale carattere ed in un procedimento che porta sì estese conseguenze tanto nell'in-

(1) Cass. Torino, 12 maggio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 340, ed *Ann.*, vol. XI, pag. 203.

teresse di chi s'iscrive in falso, quanto per coloro che ne risultano imputati (1). La dichiarazione sarà sottoscritta, secondo i diversi casi, dall'imputato od accusato, o dal suo procuratore speciale. Se più fossero i querelanti basterebbe stenderne unico verbale.

2431. Nella dichiarazione si dee esprimere, a norma dell'articolo 716, primo alinea, se s'intende impugnare l'intiero documento od in qualche parte soltanto che sarà indicata, non che i motivi della pretesa falsità, i fatti, le circostanze e le pruove per mezzo delle quali s'intende stabilirli, senza di che la Corte non potrebbe sospendere l'istruzione o la pronuncia sul merito della causa, come osservò la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza degli 11 luglio 1872 nella causa di Bonaventura. Se si tratti di un falso materiale, si devono indicare le raschiature, le parole soprapposte, le aggiunzioni fatte, le differenze tra l'originale e la copia, ecc. (2). Se si tratti di falso morale, non basterà di negare l'esattezza dei fatti riportati nell'atto, o a contrastare la sincerità del carattere di tale o tal altra parte: simili allegazioni sarebbero troppo vaghe da potersi valutare in merito (3). Fa d'uopo di articolare dei fatti opposti a quelli che negano, indicare le circostanze che si vogliono provare, e che siano tali che provate ne risultasse necessariamente la falsità esposta. Non sarebbe sufficiente se alcuno si limitasse a negare la sua presenza all'atto impugnato di falso senza enunciare fatti positivi e circostanze tali da mostrare la sua presenza in altro luogo diverso da quello in cui l'atto si fosse fatto (4). Questa dichiarazione, dicea Boncenne, dee essere simile al libello presso i Romani: vi si debbono esporre per minuto gl' indizî che lo stato del documento ha messo in rilievo, le presunzioni tratte dalla sua natura, dal suo oggetto e dalla posizione delle persone; le circostanze che hanno preceduto, accompagnato o seguìto la sua esibizione, il contrasto del suo tenore e delle sue espressioni con quelle di un altro titolo, le conseguenze delle pruove acquistate e l'estensione delle pruove offerte. Più verità separate, dicea Fontanelle, tostochè sono in sufficiente numero, offrono sì vivamente il loro rapporto e la loro mutua di-

(1) Cass. Roma, 22 dic. 1877, G. *La Legge*, 1878, pag. 483.
(2) Berriat, t. 2, *Del falso incidente*, nota 33 e 38; Demieu, pag. 176; Pigeau, t. 2, n. 361; Thomine, n. 269; e Dalloz, t. 17, n. 76.
(3) Cass. Torino, 22 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 891.
(4) Cass. fr., 18 febbr. 1813, 13 genn. 1820, Sirey e Dalloz, t. 16, pag. 46.

pendenza che, dopo di essere state staccate con una specie di violenza le une dalle altre, cercano naturalmente di riunirsi *quae non prosunt singula, cumulata juvant.* Non già che dopo siffatta dichiarazione non si possano aggiungere nel corso dell'istruzione fatti o circostanze, motivi o pruove oltre a quelle esposte. Ma trattandosi di un incidente di grave importanza nell'interesse dell'imputato non solo, ma di colui stesso che s'iscrive in falso e del procedimento della causa principale, bisogna tutta la ponderazione nell'iniziarlo, tutta la probabilità di una proficua istruzione nel progresso, anzichè di un imbarazzo che si voglia opporre alla spedizione della causa. Ed ove l'iscrizione in falso si volesse proporre contro una parte di verbale di udienza confermata da un'ordinanza della Corte, sarebbe giocoforza, per ammettersi, di proporla anche contro l'ordinanza della Corte (1).

2432. Per la qual cosa si faranno conoscere all'imputato od accusato nei sensi dello stesso art. 716, secondo alinea, le conseguenze a cui si esporrebbe, secondo l'art. 720, se non riuscisse nella proposta pruova; e si farà menzione di ciò nell'atto, non che della risposta, cui, essendo un procuratore l'iscrivente in falso, dovrebbe a ciò essere autorizzato espressamente dalla procura. Ed in fatti, a termini dell'alinea dell'art. 706, il querelante, e chiunque prenda parte nel giudizio per sostenere simile accusa nell'interesse civile,

---

(1) « Attesochè ben fondato e meritevole di accoglienza si presenti il terzo dei mezzi prodotti, poichè sta in fatto, come ne risulta dal verbale del dibattimento, che il solo difensore delle appellanti attaccò, all'udienza, di falso principale il verbale del guardaboschi, senza che apparisca che il medesimo fosse all'uopo munito di alcun mandato speciale, o che altramente le imputate appellanti abbiano al riguardo emessa alcuna speciale dichiarazione, nè che loro siansi in qualsivoglia modo fatto conoscere le conseguenze a cui si sarebbero esposte, se non riuscissero nelle proposte pruove del falso, nè infine che siasi su tale incidente d'iscrizione in falso steso alcun atto, che avrebbe dovuto in ogni caso portar la sottoscrizione delle stesse imputate, o di un loro procuratore speciale;

« Attesochè, ciò stante, sia manifesto che sonosi trasandati, ed omesse del tutto le essenziali formalità che per impugnar di falso un documento, sono tassativamente stabilite e volute dagli art. 714 e 716 del cod. di proc. pen.; i quali perciò furono violati dal tribunale colla denunziata sentenza, quando in un semplice attacco della difesa, il tribunale credette di vedervi un atto d'iscrizione in falso, contro le formali prescrizioni di legge che governano questa grave e delicata materia, ed ordinò la sospensione della discussione ed il rinvio degli atti al giudice istruttore;

« Col che disconobbe e violò apertamente non pure le succitate disposizioni degli art. 714 e 716 del cod. di proc. pen., ma le regole fondamentali dei giudizî con un eccesso di potere ». Cass. Roma, 22 dic. 1877, G. *La Legge*, 1878, pag. 483; conf. Cass. Torino, 12 maggio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 540, ed *Ann.*, vol. II, pag. 203; Cass. Milano, 7 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 575.

può essere condannato ad una multa estensibile a lire cinquecento ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione, oltre al fatto di calunnia o di falso di cui al primo capoverso dell'art. 512: *Ne ulla trahendi arte patiatur esse dilationem,* L. 1, cod., *Ne plus petitionibus*. Ma l'obbligo dell'enunciato avvertimento è sancito in forma regolamentare, non a pena di nullità. Non si potea nè si può ritorcere in pregiudizio del dichiarante una formalità stabilita in suo favore e il cui adempimento fu lasciato a cura del funzionario pubblico estensore dell'atto.

2433. Nel caso d'incidente di falso di cui negli accennati articoli 714 e 715, la Corte o il tribunale presso cui pende la causa, sentito il P. M., deciderà preliminarmente se vi sia luogo a sospendere l'istruzione. Siffatto provvedimento sarà ispirato secondo l'influenza che il documento arguito di falso o almeno quel brano che sia impugnato, abbia sul procedimento della causa principale. Imperocchè nei moderni giudizî penali non essendo stabilito un sistema di pruove legali e potendo i giudici essere nella loro coscienza convinti che vi sia sufficiente pruova del reato che forma l'obbietto del procedimento principale indipendentemente dal documento impugnato per falso, dipenderà dal loro apprezzamento la sospensione della causa principale. Se non che terranno presente che nella maggior parte dei casi non sono essi i giudici che debbano definire la causa; che non possono sospendere l'istruzione o pronunciare sul merito se non nel caso in cui siavi una formale ed espressa dichiarazione dell'imputato od accusato, o del P. M. o della parte civile, dei motivi, dei fatti, delle circostanze e delle pruove (1); e che perciò deggiono procedere con molta precauzione nell'emettere questo provvedimento. In ogni modo la loro sentenza è interlocutoria; potrà essere in ogni stato della causa riparata; e trattandosi di apprezzamento di fatti, non è soggetta a ricorso in Cassazione. Se viene pronunciata la sospensione, si procederà sul falso incidente nelle forme prescritte pel falso principale. Questa sospensione sarà ordinata dalla Corte o dal tribunale sia in collegio d'istruzione, come sarebbe la sezione d'accusa o la Camera di consiglio, sia in collegio di merito, come sarebbe la Corte d'assise o il tribunale correzionale. Ma il giudice istruttore non sarebbe competente per un provvedimento di sì grave importanza com'è la sospensione di una istruzione criminale.

(1) Cass. Palermo, 11 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 910.

Con la stessa sentenza con cui si pronuncia la sospensione del procedimento principale si ordinerà di procedersi sul falso incidente. All'uopo si rimetterà la scrittura impugnata al giudice istruttore competente il quale inizierà l'istruzione del falso mediante verbale circostanziato sullo stato materiale; indi procederà alla perizia ed a tutti gli altri atti ulteriori dell'istruzione secondo i principî generali di diritto e le norme speciali contenute negli art. 695 e seguenti per la falsità nelle scritture di cui abbiamo sopra trattato. Decisa in via definitiva la causa di falso, gli atti saranno ripigliati dal punto in cui la procedura principale sia stata sospesa; e le statuizioni sul falso avranno sul giudicio principale quella influenza che fu sopra enunciata.

2434. Quante volte non si divenga alla sospensione del procedimento principale sia perchè il documento impugnato per falso non vi abbia influenza, o perchè si vegga chiaramente di essere questo un mezzo per intralciare la causa principale, sarà questa decisa senza punto avere riguardo al menzionato documento. Quindi è che la Corte di Cassazione di Milano stabiliva come principio di una costante giurisprudenza, che un'iscrizione in falso contro un processo verbale di dibattimenti, non può essere ammesso, se non nel solo caso in cui si riferisca a fatti, la cui pruova stabilirebbe che in quei dibattimenti vi fosse stata violazione di un articolo di legge la cui inosservanza portasse con sè la pena di nullità (1). In ogni modo è salvo il diritto alla parte che abbia impugnato il documento ed al P. M. di promuovere l'azione penale avanti i giudici competenti; dappoichè se la Corte o il tribunale può emettere a sua discrezione un provvedimento che riguardasse il corso della causa presso sè pendente, non potrà *a priori* sopprimere il diritto che ha ognuno di sperimentare le sue istanze per la persecuzione di un reato.

2435. Tutto ciò che abbiamo detto in ordine all'iscrizione in falso per parte dell'imputato od accusato, è applicabile alla parte civile che voglia iscriversi per falso contro un documento che formi parte della causa. Non è uopo dunque ripetere, rapporto alla medesima, quello che si è testè osservato; se non che, la Corte od il

---

(1) Cass. Milano, 7 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 575.

tribunale dovrà in questo caso valutare l'importanza e l'influenza del documento sotto il profilo dell'interesse della parte civile ch'è la misura della sua azione per emettere gli opportuni provvedimenti.

Articolo 719.

Se l'incidente di falso sarà insorto avanti un pretore, egli dovrà primieramente assicurare l'identità del documento impugnato per falsità, e quindi lo trasmetterà colle carte relative al procuratore del re presso il tribunale correzionale, per le istanze che crederà opportune.

In questo caso la causa principale sarà sospesa, a meno che il pretore creda potersi questa decidere indipendentemente dal documento impugnato per falso; fermo nel resto il disposto dall'alinea dell'art. 717.

Art. . ., cod. franc. — Art. 702, cod. subalp.

Articolo 720.

Se la Corte od il tribunale a cui spetta di pronunziare sull'incidente di falso, dichiarerà non constare della falsità del documento, l'imputato od accusato o la parte civile che si è inscritta in falso potrà essere condannata in conformità dell'alinea dell'art. 706.

Art. ..., cod. franc. — Art. 703, cod. subalp.

Articolo 721.

Ogni qualvolta il P. M. vorrà impugnare per falso un documento prodotto nell'istruzione o nel dibattimento, egli dovrà fare la sua dichiarazione negli atti del processo od all'udienza della Corte, del tribunale o del pretore.

In questi casi si procederà come è detto nell'art. 717.

Art. ..., cod. franc. — Art. 704, cod. subalp.

Articolo 722.

Se nel ricorso di Cassazione contro una sentenza definitiva in materia penale, è fatta la dichiarazione di iscrizione in falso, o contro la sentenza, o contro il verbale d'udienza, o contro l'atto di notificazione della sentenza, la Corte di Cassazione deciderà preliminarmente se vi è luogo o non a sospendere il giudizio: e nel caso che pronunzi la sospensione rinvierà la causa al giudice competente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 705, cod. subalp.

Sommario: 2436. Incidente di falso avanti il pretore e sospensione che costui possa ordinare della causa. — 2437. Condanna a multa contro l'iscrivente in falso, quante volte non consti della falsità del documento impugnato. — 2438. Iscrizione in falso per parte del P. M. — 2439. Iscrizione in falso avanti la Corte di Cassazione. — 2440. Il procedimento deve aver luogo innanzi al magistrato ordinario.

COMMENTI.

2436. Se l'incidente di falso sorga avanti un pretore, costui ne riceverà la dichiarazione per falso fatta nei modi sovra espressi e si limiterà ad assicurare, secondo le norme stabilite nell'art. 719, l'identità del documento impugnato in falso, affine di essere garentito da ogni attentato di modificazione o sostituzione che possa farsi; e per ordinario il mezzo a ciò più adatto è quello di avvolgerlo in un foglio di carta alle cui estremità s'imprimerebbe su cera lacca il suggello particolare del magistrato procedente, stendendo analogo verbale di questa pratica che, insieme alle altre carte, trasmetterà al procuratore del re presso il tribunale correzionale per le istanze che crederà di ragione ed intanto sospenderà la causa principale, menochè credesse di potersi questa decidere indipendentemente dal documento impugnato per falso. Ma farà conoscere al procuratore del re l'una o l'altra determinazione presa, potendo siffatta circostanza influire sul provvedimento di questo funzionario nel regolare le sue istanze per il procedimento di falso.

2437. Se la Corte o il tribunale, a cui spetta di pronunziare sull'incidente di falso, avrà dichiarato non constare della falsità del documento, l'imputato od accusato o la parte civile che si è iscritta

in falso, potrà essere condannata ad una multa estensibile a L. 500 ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione. Non è necessario per infliggere questa multa, che sia riconosciuta l'innocenza dell'imputato od accusato di falso, o che il fatto apposto non costituisca il reato di falso. Anche non constando la reità potrà aver luogo l'enunciata condanna; imperocchè mediante l'iscrizione in falso la parte iscrivente si è impegnata a farne la pruova, quando anche non ispingesse querela; l'imputato od accusato n'è avvertito espressamente di siffatte conseguenze lorchè si fa innanzi per elevare l'incidente di falso; il fatto dell'iscrizione in falso è sì grave per il corso della causa principale che la legge ha dovuto premunirsi da ogni mala fede o appassionata pretesa delle parti per procrastinare il giudicio principale. Ma l'accennato art. 720 non ha inculcato un precetto imperioso di condanna; ha accordato una semplice facoltà ai tribunali di usarla secondo le circostanze peculiari del fatto a norma della buona o mala fede della parte, della maggiore o minore verosimiglianza degli indizi apprestati, se abbia o no ricevuto l'avvertimento di cui all'alinea secondo dell'art. 716, e quali conseguenze ne siano seguite dall'ingiusta iscrizione in falso proposta; salvo sempre il diritto di calunnia come di legge.

2438. Anche il P. M. ha diritto d'iscriversi in falso, giusta l'art. 721, contro un documento prodotto nell'istruzione o nel dibattimento. Egli deve farne analoga dichiarazione, come si è sopra osservato, sia negli atti del processo od all'udienza della Corte, del tribunale o del pretore secondo che l'incidente sorga presso l'uno o l'altro magistrato. Saranno applicate le stesse regole fin ora esposte, tranne della multa; poichè il P. M. agisce nell'interesse del proprio ufficio, nè altronde si può temere uno scopo sospetto in un magistrato che non ha nè dee aver di mira se non la retta ammiministrazione della giustizia.

2439. L'iscrizione in falso può farsi presso qualunque tribunale, dappoichè qualunque sia il giudizio ed innanzi a qualsiasi giurisdizione, è necessaria alle parti una guarentigia contro il pericolo di soccombere sotto i colpi di un falso documento. Laonde non è stata mai questione che l'iscrizione in falso possa aver luogo anche dinanzi la Corte di Cassazione (1). Si può invece discutere quali

(1) Favard, t. 2, pag. 558; Dalloz, t. 18, pag. 48; Merlin, *Rep.*, v. *Iscr. di falso*, § 7, n. 3.

atti siano suscettivi di questo attacco; ed in ciò bisogna considerare che l'iscrizione per falso, non potendo ammettersi se non contro gli atti necessari alla causa pendente, siccome avanti la Corte di Cassazione non si discute più il fatto che ha formato base della sentenza, ma si discutono soltanto quelle questioni di diritto che sorgono dal ricorso, o messi in campo dal P. M., così è troppo chiaro, ed in ciò gli scrittori sono stati tutti d'accordo, che contro i soli atti che servono alla decisione di siffatte questioni si possa domandare l'iscrizione in falso presso il supremo collegio (1). Quindi nell'articolo 722 si è sancito; che, se nel ricorso di Cassazione contro una sentenza definitiva sia fatta dichiarazione d'iscrizione in falso o contro la sentenza, o contro il verbale d'udienza o contro l'atto di notificazione, la Corte di Cassazione deciderà preliminarmente se vi sia luogo o no a sospendere il giudizio. Essa in questa statuizione si regolerà a norma dell'influenza più o meno grave del documento sulla decisione del ricorso; e dalla giurisprudenza delle Corti è stato ritenuto che l'iscrizione in falso contro un verbale dei dibattimenti della Corte d'assise non può essere ammessa innanzi la Corte di Cassazione se non quando sia relativa ai fatti la cui pruova stabilisce che in questi dibattimenti vi sia stata violazione di una disposizione di legge prescritta sotto pena di nullità (2); e che il giudizio non possa essere sospeso se la dichiarazione non sia diretta contro la sentenza definitiva o il verbale d'udienza o contro l'atto della notificazione della sentenza medesima (3).

Quindi la Corte di Cassazione di Torino ha ben deciso, che i casi contemplati nello art. 722 del Codice di procedura penale in virtù dei quali, dietro inscrizione in falso, può sospendersi il giudizio per Cassazione, sono tassativi; di guisachè non può annoverarsi quello di una querela di falso contro la data apposta ai motivi d'appello della Cancelleria (4).

2440. È altresì evidente che avanti la Corte di Cassazione non può mai procedersi all'iscrizione per falso. Ciò spetta ai tribunali ordinarî, cioè ai tribunali correzionali ed alle Corti d'assise secondo

---

(1) Carrè, n. 172; Berriat, pag. 193; Thomine, n. 254; Favard, t. 2, pag. 559; Merlin, *Iscr. di falso*, § 1, n. 13; Dalloz, t. 16, pag. 12.
(2) Cass. fr., 3 ott. 1822, Dalloz, t. 8, pag. 169; Cass. Bruxelles, 12 luglio 1834, *G. B.* 1835, pag. 82.
(3) Cass. Milano, 13 luglio 1864.
(4) Cassazione Firenze, 7 marzo 1883, *Annali*, vol. XVIII, 1884, pag. 39.

le regole della rispettiva competenza; i tribunali d'eccezione non hanno simile giurisdizione (1), e la Corte di Cassazione, per la natura e la superiorità delle sue funzioni, è fuori della linea dei tribunali ordinarî: essa quindi dee rinviare il procedimento di falso al tribunale ordinario che indica. Nel caso che pronunzi la sospensione, dice l'art. 722, rinvierà la causa al tribunale competente.

---

(1) Vedi Cass. Milano, 7 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 575, e Corte d'appello di Napoli, 3 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 555.

TITOLO III.

DEL MODO DI RICEVERE LE DEPOSIZIONI DI ALCUNI TESTIMONI.

Parlando dei giudizi a pag. 713 dei nostri commenti dimostrammo l'importanza dell'oralità e della pubblicità dei dibattimenti, facendo sopratutto rilevare come la viva voce dei testimoni, mentre rafferma la più solenne guarentigia della verità dei loro detti per mezzo delle interrogazioni che si possano loro dirigere secondo lo svolgimento delle deposizioni, chiarisce i dubbi che possano sorgere, compie le lacune che possano incontrarsi, onde la coscienza dei giudici rimane tranquilla nel vero che si acqueta. Però a questi salutari elementi, che formano l'essenza ed il progresso dei moderni giudizi, si è creduto fare un'eccezione stabilita in questo titolo sul modo di esaminare alcune persone che in massima sono dispensate dal comparire avanti le autorità giudiziarie ad onta del principio di eguaglianza personale in faccia alla legge, proclamato dallo Statuto politico del Regno. Se si trattasse, dicea il sig. Giuriati, di una dimostrazione d'onore o di rispetto non ecciterebbe alcuna osservazione sulla legittimità o sulla convenienza di questa disposizione di legge. Ma oltre alla violazione del principio di eguaglianza personale, vengono derogati i più essenziali elementi del giudizio penale, cioè l'oralità e la pubblicità dei dibattimenti; onde fa d'uopo richiamare la più seria attenzione del legislatore. Imperocchè nè l'autorità del grado nè l'altezza dei natali possono supplire agli elementi di convinzione necessarî nell'interesse della difesa del cittadino, non che in quello

Articolo 727.

Nei casi preveduti negli art. 725 e 726, le disposizioni saranno immediatamente consegnate alla cancelleria, o rimandate, chiuse e sigillate, alla cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore richiedente, e quindi comunicate, senza ritardo, all'ufficiale incaricato delle funzioni del P. M.

Le suddette deposizioni saranno lette in pubblica udienza nel dibattimento, sotto pena di nullità.

Art. 312, cod. franc. — Art. 711, cod. subalp.

Sommario: 2441. I Principi reali ed i grandi uffiziali dello Stato non possono essere citati come testimonî in giudizio. Se possono essere citati i Ministri di Stato. — 2442. Modo di ricevere le loro deposizioni. — 2443. Nemmeno i regî ambasciatori od incaricati di una missione all'estero possono essere citati come testimonî durante la loro residenza fuori del Regno. — 2444. Mezzo come ottenere le di costoro deposizioni. — 2445. Invio delle deposizioni delle persone suindicate alla cancelleria dell'autorità giudiziaria richiedente e lettura di queste deposizioni nel dibattimento.

COMMENTI.

2441. L'art. 723 prescrive che non si possano citare come testimonî sia nell'istruzione preparatoria, sia nel dibattimento avanti le Corti, i tribunali o i pretori, i principi reali. Il rispetto dovuto a persone strettamente congiunte al sovrano ha fatto riprodurre questo privilegio di non essere citati come testimonî, qualunque sia l'autorità richiedente, qualunque sia la natura della causa intorno alla quale versasse la testimonianza tanto nell'istruzione preparatoria quanto nei dibattimenti: il divieto è assoluto. Non è questa una incapacità a deporre, vedremo in appresso il modo di ricevere le loro deposizioni; è un divieto di citarli come testimonî; ragion di politica convenienza esige questo atto di rispetto per conservare il prestigio dell'autorità reale. Principi reali, per argomento dell'articolo 154 del Codice penale, dobbiamo intendere le persone reali che compongono la famiglia regnante; epperciò i figli ed i fratelli del re, le loro mogli e i figli; le figlie, tuttochè passino a marito, conservano sempre il loro rango di principesse reali.

Parimenti non si potranno citare come testimonî a termini dell'art. 724, sia nell'istruzione, che nel dibattimento avanti le Corti,

i tribunali o i pretori, i grandi uffiziali dello Stato (1). Nelle nozioni preliminari di questo titolo, osservammo come questa eccezione di favore e di privilegio verso i grandi uffiziali dello Stato non sia in armonia con i principî fondamentali dell'eguaglianza delle condizioni che vuole lo Statuto del Regno. Crediamo invece che per ragione di pubblico servizio non debbano essere citati come testimonî i ministri segretari di Stato. Consiglieri risponsabili della Corona, depositarî, come sono, del potere esecutivo, non deggiono essere costretti ad abbandonare le loro importanti occupazioni per servire da testimonî. In Francia, tuttochè in questa legge di eccezione, tranne del ministro di giustizia, non sono annoverati gli altri ministri, epperciò devono nella sede della Corte, del tribunale o pretore, essere sentiti nelle forme ordinarie, non si è veduto mai esempio che un ministro sia citato a deporre in giudizio malgrado le molteplici occasioni di cause celebri contro principi, marescialli e grandi uffiziali della Corona (2); e ciò sarà forse avvenuto per l'urgenza e per l'importanza delle loro funzioni, per l'indiscretezza delle interrogazioni che potrebbero menare a pericolose rivelazioni di segreti dello Stato e per la riservatezza in cui debba contenersi un ministro ch'esercita il potere esecutivo, per evitare scandalosi confronti e dialoghi in presenza dell'accusato e del pubblico che pregiudicherebbero pure il prestigio e l'autorità morale del Governo. In ogni modo presso noi i ministri essendo grandi uffiziali dello Stato, come si è veduto in virtù del regio decreto dei 19 aprile 1868, rientrano nella categoria dei funzionarî compresi nel privilegio in discorso.

Ma fuori di coteste persone e dei regi ambasciatori di cui terremo parola in appresso, nessun'altra, qualunque siano il rango o le funzioni ch'esercitano, può essere dispensata dalla comparizione

---

(1) « Sono grandi ufficiali dello Stato, giusta il regio decreto del 19 aprile 1868, i cavalieri dell'Ordine supremo della SS. Annunziata, i presidenti del Parlamento nazionale, i Ministri segretari di Stato, i Ministri di Stato, i generali d'armata, il presidente del Consiglio di Stato, i primi presidenti delle Corti di Cassazione, i procuratori generali delle Corti di Cassazione, il presidente della Corte dei Conti, il Ministro della real casa, il prefetto del real palazzo, il primo aiutante del campo del Re, il primo segretario del Gran Magistero dell'Ordine Mauriziano, il presidente del tribunale supremo di guerra.

« Conservano *ad personam* la dignità di grandi ufficiali dello Stato, i primi presidenti delle Corti d'appello del regno, il già presidente del tribunale d'appello in Venezia, e i vice ammiragli che erano in carica prima della pubblicazione del regio decreto dei 19 aprile 1868, ai quali tutti compete il titolo di *eccellenza*.

(2) Legraverend, *Legisl. crim.*, t. I, n. 106, in nota.

in persona. I senatori del regno e i membri della Camera dei deputati sono dispensati dall'ufficio di giurati a termini dell'art. 86 della legge sull'ordinamento giudiziario. Ma nessuna induzione può trarsi da questa disposizione; posciachè l'ufficio di giurato può essere supplito da ogni altro cittadino che rientra nelle liste; ma un testimone non può esserlo: non può supplirsi alla sua deposizione, ed i membri delle due Camere legislative non si trovano in una urgenza tale di funzioni per essere adottato a loro riguardo quel modo particolare di ricevere le deposizioni. Questo privilegio è una grave ferita alla legge da non potersi estendere per induzione da un caso ad altro (1).

2442. Occorrendo intanto di sentire da testimone un principe reale o un grande uffiziale dello Stato, il giudice istruttore o il pretore del luogo di loro residenza o dove si trovino accidentalmente, si recherà, a termini dell'art. 725, nella loro abitazione per ricevere la deposizione sullo stato dei fatti e delle interrogazioni che la Corte, il tribunale o l'istruttore avanti cui pende la causa, gli avrà rimesso. Egli si concerterà con dette persone sulla gita nella loro abitazione, e quindi vi si recherà con quei riguardi che sono dovuti a sì ragguardevoli persone. Se in ogni esame di testimonî l'istruttore non dee abusare della posizione giuridica onde non mettere nell'imbarazzo i testimonî da rendere incerti e vacillanti i loro detti, per altre ragioni il contegno del giudice dovrà essere riservato e leale verso i personaggi suddetti in ossequio al rango sociale che occupano.

2443. Nemmeno possono essere citati come testimonî i regi ambasciatori od incaricati di una missione all'estero durante la loro residenza fuori del regno. La ragione di convenienza politica di questa disposizione è per sè manifesta. L'importanza delle loro funzioni non permette che abbandonino i loro posti per venire a fare una testimonianza in giudizio: era d'uopo supplirsi per altro mezzo, anzichè con la loro presenza, e vi ha provveduto l'art. 726. Nella categoria generica d'incaricati d'una missione all'estero sono compresi senza dubbio i regî consoli, i quali oltre alle funzioni amministrative che pure richiedono serie occupazioni nell'interesse del

---

(1) Legraverend, t. 1, pag. 268; Bourguignon, t. 2, pag. [illegible]8.

commercio e dei nazionali, vegliano all'osservanza dei trattati, alla tutela degli interessi dello Stato ed al mantenimento del rispetto dovuto alla bandiera nazionale. Epperciò occorrendo di esaminare alcuna delle menzionate persone nell'istruzione, il giudice che procede dee trasmettere, giusta l'alinea di detto articolo, al P. M. presso la Corte da cui dipende, un foglio dei fatti con le interrogazioni principali da farsi al testimonio. La Corte, sulla rappresentanza del P. M., richiederà l'autorità giudiziaria estera del luogo ove risiedono i regî ambasciatori od incaricati che si devono esaminare, ma l'indicata richiesta dee farsi per mezzo del ministro di grazia e giustizia il quale ne interesserà il suo collega degli affari esteri per promuoverne l'esecuzione (1). Per la qualcosa, in virtù del trattato colla Francia dei 26 luglio 1862 all'articolo 3 si è stabilito che i Consoli generali, i Consoli e loro Cancellieri, come i vice Cancellieri o Agenti Consolari, non potranno essere citati a comparire come testimonî avanti i Tribunali. Quando l'autorità locale avrà bisogno di raccogliere da essi qualche dichiarazione giuridica, essa dovrà conferirsi al loro domicilio per ricercarla di viva voce, o delegare a questo effetto un funzionario competente a chiederla loro per iscritto.

2444. Adempita la commissione rogatoria tanto nel caso in cui sia stato esaminato un principe reale o un grande uffiziale dello Stato, quanto se sia stato esaminato un regio ambasciatore o incaricato, le deposizioni saranno immediatamente consegnate o rimandate, secondo la differenza dei luoghi come sopra, alla cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore richiedente, chiuse e sigillate, e quindi comunicate, senza ritardo, all'uffiziale incaricato delle funzioni del P. M.

2445. Le suddette deposizioni saranno lette in pubblica udienza nel dibattimento sotto pena di nullità, epperciò devono essere precedute dalla prestazione del giuramento secondo le forme di legge, ed avranno la stessa forza probatoria come ogni altra legale deposizione fatta oralmente (2). Possono quindi essere messe in discussione e combattute: l'accusato ed il suo difensore potrebbero a loro volta fare le osservazioni che credessero nel loro interesse tanto

---

(1) Vedi anche le osservazioni all'art. 853.
(2) Cass. fr., 29 sett. 1842, Sirey, 42, 1, 786.

contro la persona del testimone quanto contro la testimonianza: è questo un omaggio dovuto alla libertà di cui ogni accusato deve godere nella pienezza dei suoi diritti di difesa, come ne avrà diritto il P. M. nell'interesse della giustizia.

Articolo 728.

Se le Corti ed i tribunali per gravi motivi giudicheranno indispensabile, nei procedimenti per crimini o delitti, che alcune delle persone indicate negli art. 725 e 726 siano sentite avanti a loro o nell'istruzione o nel dibattimento, ne informeranno per mezzo del procuratore generale il Ministro di grazia e giustizia, il quale promuoverà gli opportuni provvedimenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 711, cod. subalp.

Articolo 729.

Qualora nell'istruzione o nel dibattimento sia necessario di chiamare ad esame un ufficiale pubblico fuori del luogo della sua residenza, la citazione sarà trasmessa al capo del dicastero da cui dipende, acciò dia gli ordini opportuni per la comparizione personale del citato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 712, cod. subalp.

Articolo 730.

Riguardo alle persone ecclesiastiche che occorresse di esaminare nell'istruzione o nel dibattimento, si osserveranno i regolamenti e gli usi attualmente in vigore.

Art. ..., cod. franc. — Art. 713, cod. subalp.

Sommario: 2446. Facoltà delle Corti, dei tribunali e dei pretori di provocare la comparizione di alcune persone che non si possono citare come testimoni. — 2447. Forme della loro deposizione presentandosi all'udienza. — 2448. Citazione per gli uffiziali pubblici che occorrono chiamarsi fuori del luogo della loro residenza. — 2449. *Quid* rapporto alle persone ecclesiastiche?

COMMENTI.

2446. I principi reali, i grandi uffiziali dello Stato, i regi ambasciatori o incaricati, sono le sole persone che non si possono citare sia nell'istruzione, sia nei dibattimenti avanti l'autorità giudiziaria: ogni altra persona, qualunque sia il carattere o rango che abbia in società; qualunque sia l'importanza delle funzioni che eserciti, è tenuta a presentarsi avanti la giustizia, non ostante la distanza in cui possa per avventura trovarsi dalla sede dell'autorità giudiziaria. Anzi, riguardo agli stessi grandi uffiziali dello Stato, regi ambasciatori od incaricati, se le Corti o i tribunali per gravi motivi giudicassero indispensabile la loro comparizione sia nell'istruzione, sia nel dibattimento, dovrebbero informarne, a termini dell'articolo 728, il ministro di grazia e giustizia per gli opportuni provvedimenti. Ma per divenire a questa determinazione, bisognano gravi motivi, come si esprime la stessa legge. Non si sono indicati quali dovessero essere cotesti motivi; posciachè è difficile specificarli *a priori*: essi si sono lasciati alla prudenza ed al discernimento dei magistrati. In generale è d'uopo non solo che la causa sia di qualche gravezza da interessare l'ordine sociale, ma che le circostanze siano tali che gli sviluppi orali del testimone abbiano una influenza preponderante sulla soluzione dei quesiti di fatto che debbano risolversi. Impertanto dopo la deliberazione dell'autorità giudiziaria, il ministro difficilmente potrebbe ricusarsi all'invito essendo un precetto di legge, quello di promuovere in questi casi simili provvedimenti.

2447. Presentandosi le persone anzidette all'udienza, saranno ricevute con quei riguardi che sono dovuti alle loro qualità ed al rango sociale in cui sono collocate; sogliono essere ricevute alla porta del palazzo di giustizia da un usciere ed accompagnate fino alla seggiola appositamente destinata. Ma le formole stabilite dalla legge, per la loro legale deposizione, saranno osservate esattamente; la prestazione del giuramento, il dialogo orale, le interrogazioni ed osservazioni saranno le stesse; una maggiore convenienza di linguaggio non può nè dee far venir meno le solennità di rito che la legge prescrive indistintamente per la legalità della deposizione.

2448. Qualora nell'istruzione o nel dibattimento sia necessario di chiamare ad esame un uffiziale pubblico fuori del luogo della sua residenza, la citazione sarà trasmessa al capo del dicastero da cui dipende, acciò dia gli ordini opportuni per la comparizione del citato. Non è questo un riguardo alla persona, perchè in tal caso sarebbe comune a qualunque uffiziale pubblico indistintamente, ma è una disposizione nell'interesse del servizio pubblico, affine di provvedersi opportunamente al dovuto rimpiazzo per non subire alcuna interruzione il servizio lasciato dall'uffiziale pubblico, che deve allontanarsi dalla sua residenza. Quindi è che trattandosi di sindaci, la citazione deve inviarsi al prefetto o sotto prefetto da cui dipende; pei delegati e guardie di sicurezza pubblica, al questore; per gl'impiegati e guardie doganali al direttore; pei militari, al comandante del corpo, ecc. Il capo del dicastero dovrà dare senza indugio gli ordini necessarî; non ispetta a lui di esaminare se l'affare sia o no urgente. Egli è tenuto di eseguire quanto l'autorità giudiziaria richiede.

2449. Riguardo alle persone ecclesiastiche si osserveranno, giusta l'art. 730, i regolamenti e gli usi attualmente in vigore. Nelle Due Sicilie, in virtù delle circolari dei 22 luglio e 4 novembre 1812, pei parrochi chiamati a deporre, contemporaneamente alla loro citazione, dovea passarsi l'avviso ai rispettivi ordinarî, e si raccomandava di essere disbrigati al più presto possibile, al pari di ogni altro impiegato in un pubblico uffizio; e secondo il reale rescritto del 16 maggio 1818 ai vicari capitolari, agli abati, parrochi, curati, canonici e dignità ecclesiastiche si dovea scrivere d'ufficio, anzichè citarli, chiamandoli con quella decenza che al loro grado si dovesse ed indicando il giorno e l'ora del loro esame. Però nell'antico Piemonte, tolto ogni privilegio per la legge dei 9 aprile 1850, si osservano per gli ecclesiastici le stesse norme come per ogni altro cittadino, ed è questo pertanto l'attuale sistema legislativo nel Regno.

TITOLO IV.

DEI CONFLITTI IN GIURISDIZIONE.

Le svariate giurisdizioni e competenze che il legislatore ha dovuto stabilire, a termini degli articoli 9 e seguenti, per la retta amministrazione della giustizia penale a norma della diversa natura e gravezza delle cause che possano occorrere, non che secondo i limiti territoriali, prefissi per la sollecita spedizione delle medesime, hanno reso necessario un titolo apposito nel codice di procedura penale sui conflitti di giurisdizione, che nascano tra le diverse autorità giudiziarie, onde prevenire quegli sconfinamenti ai quali potrebbero trascendere o quegl'incagli che potrebbero sorgere nei casi di astensione dal giudicare; di guisachè, mediante un provvedimento del magistrato superiore, regolandosi l'indirizzo della competenza, l'ordine delle giurisdizioni sia ristabilito nello stato normale, e nessuno, secondo lo statuto politico del regno, sia ingiustamente distolto dai suoi giudici naturali; materia che forma l'oggetto del titolo IV che imprendiamo a trattare nei seguenti articoli.

Articolo 731.

Vi è conflitto di giurisdizione quando due o più Corti, tribunali, giudici istruttori o pretori prendono nello stesso tempo o ricusano di prendere cognizione della stessa causa.

Il conflitto può essere denunciato dal P. M., dall'imputato od accusato presente in giudizio, e dalla parte civile.

In tutti i casi di conflitto si procederà secondo le norme infra stabilite.

Art. 526, cod. franc. — Art. 714, cod. subalp.

Sommario: 2450. Definizioni del conflitto in giurisdizione. — 2451. Condizioni per aver luogo questo conflitto. Tra quali tribunali possa nascere. — 2452. Bisogna che i due Collegi abbiano preso cognizione dell'affare. — 2453. Che questo affare sia lo stesso. — 2454. Onde non vi ha luogo a conflitto se i fatti siano diversi. — 2455. Nuova istruzione per fatti o circostanze nuove svolte nei dibattimenti. — 2456. Indicazioni necessarie ad enunciarsi nell'ordinanza del giudice istruttore e della Camera di consiglio. — 2457. Deliberazione sui risultati della nuova istruzione. — 2458. Parti interessate a denunziare il conflitto.

COMMENTI.

2450. Le autorità giudiziarie, al pari di ogni altra qualsiasi, non possono estendersi oltre i limiti del proprio territorio giurisdizionale, nè al di là delle facoltà che sono state loro attribuite dalla legge secondo il proprio grado di giurisdizione, a norma della L. ultima, *De jurisdictione, non extra territorium, non supra jurisdictionem, non contra solitum judiciorum ordinem*. Impertanto ogni magistrato, chiamato nelle cause a deciderne il merito, è il giudice proprio a conoscere i limiti della sua competenza, ha il doppio dovere di non sorpassare cotesti limiti tanto per ragion di materia, che in ragion di territorio, senza poter lasciare le attribuzioni che gli spettano secondo la delegazione avutane dalla legge, non dovendo permettere che altri usurpasse la sua giurisdizione. Tuttavia è molto facile che due Corti o tribunali, nell'esercizio delle rispettive funzioni, s'incontrino nello stesso punto di decidere, sia che, conoscendo entrambi contemporaneamente la stessa causa, ognuno affermi a sua volta la propria competenza e ne prenda cognizione (1); sia che,

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 aprile, 30 maggio 1828.

astenendosi dal conoscerla, ognuno si dichiari incompetente (1); o ne rimetta all'altro la causa (2). In questi casi le due autorità *conflictantur*, sono in conflitto, in lotta tra loro; nel primo il conflitto si dice positivo, nel secondo negativo.

2451. Per aver luogo dunque il conflitto in giurisdizione fa d'uopo ch'esistano due procedimenti simultanei avanti giurisdizioni diverse (3), o come si esprime l'art. 731, che due o più Corti, tribunali, giudici istruttori o pretori prendano nello stesso tempo cognizione di una causa o ricusino di prenderla. Da questa indicazione di autorità, tra le quali per ordinario sorgono i conflitti, non segue che tra esse esclusivamente e secondo l'ordine disposto, possano soltanto avvenire cotesti conflitti. Essi possono nascere ancora tra le varie sezioni di uno stesso tribunale o Corte che agiscano con attribuzioni proprie ed indipendenti l'una dall'altra, o fra ordini della magistratura della stessa gerarchia, quando entrambi prendano cognizione della causa in prima istanza (4): come avviene tra la Camera di consiglio od il giudice istruttore ed il tribunale correzionale (5); o fra il pretore che procede come giudice di polizia o correzionale ed il tribunale correzionale che procede in primo grado di giurisdizione (6); sia che l'uno si astenga dal giudicare sul merito per motivo che il tribunale superiore dovesse ritenere la causa (7); o che dichiari di non poter accettare il rinvio (8); o che statuisca in conformità della prima sentenza (9), ecc. Per le quali cose non ci è sembrata opportuna l'osservazione della Corte di Cassazione di Palermo, espressa nella sentenza dei 3 maggio 1870, quando dicea che si potrebbe da prima domandare, se, mentre la legge parla di

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 marzo 1813, 18 luglio 1817, 12 genn. 1821, 30 aprile 1822, 20 aprile 1824, 15 genn., 17 giugno 1825, 3 giugno, 7 ott. 1826, 3 marzo 1827, 15 febbraio, 21 marzo 1828, 23 genn. 1829, 17 dic. 1840.

(2) Cass. fr., 20 ott., 5 nov. 1831, 20 aprile 1843; Rolland de Villargues, sull'art. 526, n. 28.

(3) Cass. Torino, 20 luglio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 285; conf. Cass. fr., 20 genn. 1850, *Bull. crim.*, Helie, t. 9, pag. 538.

(4) Cass. fr., 13 dic. 1821, *Bull. crim.*; conf. Bourguignon, sull'art. 526; Rogron, sull'art. 526; Helie, t. 9, pag. 553; Rolland de Villargues, note sull'art. 640.

(5) Cass. Firenze, 24 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 31.

(6) Corte suprema di Napoli, 12 genn. 1815, Nicolini, *Proc. Pen.*, parte I, vol. II, pag. 693; conf. Legraverend, t. 2, pag. 473; Carnot, t. 3, pag. 440.

(7) Cass. fr., 18 ott. 1839, *Bull. crim.*

(8) G. *Pal.* Cass. fr., 25 genn. 1828.

(9) Cass. fr., 15 ott. 1831, *Bull. crim.*

conflitti di due Corti diverse, possa questo concepirsi tra due sezioni che appartengano alla stessa Corte (1). È troppo chiaro, da non essere soggetto a lunga discussione, il senso enunciativo indicato nell'accennato art. 731, ove si parla di due o più giurisdizioni in generale quando decidano definitivamente sulla competenza senza appello o ricorso in Cassazione; mentre nessuno ignora che tanto la Camera di consiglio che il tribunale correzionale; tanto la sezione d'accusa, quanto quella degli appelli correzionali, abbiano una giurisdizione propria ed indipendente; senza che l'una potesse usurpare od imporre all'altra le attribuzioni delegate dalla legge, e che nei casi di loro divergenza non vi sia altro giudice per dirimerla che la Corte di Cassazione (2). L'osservazione dell'enunciata Corte calzerebbe se si trattasse di due cause civili, assegnate a due sezioni dello stesso collegio, nel qual caso dovrebbe ricorrersi al presidente per destinare una delle due sezioni per decidere entrambe le cause a norma dell'art. 529 del regolamento giudiziario generale dei 14 dicembre 1865. Per la qual cosa è massima testuale di legge che possa sorgere conflitto in giurisdizione, anche fra tribunali ordinari e quelli d'eccezione, come sarebbero una Corte d'appello ed un tribunale militare (3); ancorchè la legge che riguardi la milizia non fosse pubblicata nel luogo del reato.

2452. Per dirsi surto il conflitto bisogna, secondo i termini dello stesso art. 731, che le due Corti o tribunali abbiano presa cognizione della causa, senza però avervi pronunziato sul merito (4); il conflitto suppone una processura iniziata; il procedimento relativo al medesimo ha per oggetto di far cessare l'ostacolo per cui in forza di questo incidente sia sospeso il corso della causa: epperciò si riferisce essenzialmente alle liti che non siano ancora in merito definite: senza di che, secondo l'osservazione di Merlin, non vi sarebbe sentenza che non potesse venire paralizzata, impugnandola per incompetenza, onde portare in altro tribunale la contestazione della causa. Laonde se, dopo che un giudice istruttore abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento, un tribunale militare ritenesse che il processo sia di sua competenza, non vi sarebbe

---

(1) Corte di Cassazione di Palermo, 3 maggio 1870, causa di Epifania Lipari.
(2) Cass. Napoli, 6 dic. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 292.
(3) Vedi le osservazioni all'art. 743.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 luglio 1814, 7 agosto 1817.

luogo a conflitto, essendo la causa terminata con l' ordinanza di non essere luogo a procedere: il conflitto suppone l'esercizio contemporaneo di due giurisdizioni sopra una medesima causa pendente; epperciò non può nascere se non quando, riaperto o dovendo riaprirsi il procedimento in virtù di nuove pruove, le due autorità volessero esercitare sullo stesso processo la loro rispettiva giurisdizione (1). Ciò non pertanto fa mestieri, che il fatto sia accertato in tutta l'estensione del termine nei modi prescritti dalla legge; mentre allora si può conoscere la natura del reato che possa regolare la competenza e la decisione del conflitto; allora si può conoscere se il fatto sia punibile, e di quale e quanta pena; conciossiachè se non fosse punibile, sia perchè non costitutivo di reato (2); sia perchè il reato fosse prescritto o estinto per altra causa (3); non vi sarebbe materia di giudizio e quindi del tutto frustraneo diverrebbe il procedimento per il conflitto. Fosse ancora vero, che il titolo della imputazione racchiuda una qualifica *prima facie* errata, non spetta al giudice, investito della cognizione della causa in conseguenza di un regolare rinvio, la facoltà di correggerla o di declinare la sua competenza senza osservare le solennità del dibattimento i di cui risultati solamente possono far immutare il titolo del reato. Operando diversamente usurpa attribuzioni non sue, esercita una censura che non gli è accordata, commette un vero eccesso di potere, come sorge con tutta evidenza dal combinato disposto degli articoli 342, 345, 364, 392, 395 e 419 del codice di procedura penale (4). Ond'è che se il giudice investito della cognizione di una causa in seguito a regolare invio, dichiari la propria incompetenza, non dopo esaurito il dibattimento come dovrebbe (5), ma in principio della pubblica discussione, la questione della competenza non si risolverà per via di conflitto; la Corte di Cassazione dovrà annullare la sentenza di incompetenza

---

(1) Cass. Milano, 27 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 896.
(2) Cass. fr., 7 maggio 1824, *Bull. crim.*; 28 aprile 1832, G. *Pal.*, conf. Helie, t. 6, pag. 538.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 aprile 1832, 13 luglio 1833.
(4) Cass. Torino, 1° sett. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 309.
(5) Cass. Napoli, 4 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 94; Cass. Palermo, 15 aprile 1863, 23 giugno 1870, 26 giugno 1871, G. *La Legge*, 1871, pag. 155 e 226; 25 aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 307; Cass. Firenze, 20 marzo, 9 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 513, ed *Ann.*, vol. IV. pag. 173; 9 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 323; Cass. Torino, 30 dic. 1870, G. *La Legge*, pag. 1015, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 3, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 374; vedi inoltre i Commenti al n. 1284.

e dovrà rinviare la causa allo stesso giudice affinchè dopo un regolare dibattimento, pronunziasse come di ragione (1).

In seguito a tutto l'anzidetto si scorge di leggieri, che le semplici conclusioni del P. M. perchè la Corte o il tribunale richiami una causa di sua competenza, o perchè si dichiari incompetente (2), o perchè una causa sia rinviata da un tribunale ad altro (3), non basteranno per costituire la causa in istato di conflitto: è indispensabile che le due Corti o tribunali abbiano preso cognizione della causa, cioè si siano pronunziati in ordine alla rispettiva competenza od incompetenza in termini opposti l'uno all'altro; siavi contestazione di competenza o in ragione di materia o di territorio, e le due sentenze si contraddicano; mentre se uno dei giudici prenda cognizione della causa e l'altro dichiari la propria incompetenza, può contro l'una o l'altra sentenza interporsi appello o ricorso in Cassazione nelle vie ordinarie, ma non è surta alcuna divergenza, nè alcun conflitto in giurisdizione da decidere. Non importa se l'incompetenza sia stata dichiarata l'una dopo l'altra perchè i tribunali siano stati investiti l'uno dopo l'altro successivamente: la ragione è sempre la stessa; il corso della giustizia rimarrebbe interrotto fino a che non intervenisse il giudizio della Corte di Cassazione che, eliminando l'una o l'altra delle due decisioni, ordini di avere corso quella che ne credesse di ragione (4).

Ma per iniziare il procedimento speciale del conflitto, è giocoforza che nè l'una nè l'altra sentenza siano più suscettive di alcun rimedio per essere riformate nelle vie ordinarie: entrambe devono avere acquistata l'autorità di cosa giudicata (5). Imperocchè se l'errore di uno dei due tribunali potesse essere corretto e riparato coi mezzi ordinarî di rito prestabiliti dalla legge, non potrebbe verificarsi interruzione od ostacolo che arresti il procedimento ordinario e regolare (6). Per la qual cosa, se la sentenza che sta-

---

(1) Cass. Palermo, 1° aprile 1870, *Ann.*, vol. VI, pag. 115; 5 sett. 1871; Cass. Torino, 13 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 521; Cass. Firenze 26 giugno ed 11 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 345 e pag. 367.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 genn. 1850, *Bull.*, n. 87.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 aprile 1827.

(4) Cass. Palermo, 18 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 962; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 5 nov. 1819, 8 agosto 1823; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 544.

(5) G. *Pal.* Cass. fr., 13 dic. 1816; conf. Helie, t. 9, pag. 537.

(6) « Attesochè non osta la ragione principale che ritenne la sezione di statuire sull'opposizione per riguardi dovuti ad un'autorità superiore, nell'opinione che già fosse sorto il conflitto. Imperocchè sia un principio universalmente riconosciuto che

bilisca il conflitto, fosse suscettiva di appellazione sia perchè la sentenza si trovi impugnata per appello (1), o per non essere ancora spirato il termine ad appellare (2); o che i sessanta giorni accordati al procuratore generale non siano trascorsi (3); o che il ricorso in Cassazione sia tuttora aperto (4); o che la sentenza, resa in contumacia, non fosse notificata (5), in ognuno di questi casi non potrebbe iniziarsi procedimento per conflitto, trannechè questo sorgesse *ministerio legis*, come nei casi previsti dagli articoli 345 e 395, nei quali il pretore od il tribunale dichiarando la rispettiva incompetenza per diversa definizione di reato, invece di portarsi questa decisione d'incompetenza in grado di appello avanti il tribunale o la Corte, sezione degli appelli correzionali, secondo la loro giurisdizione ordinaria, per una eccezione ai principî generali di diritto a termini degli accennati articoli, le carte debbono trasmettersi direttamente alla Corte di Cassazione per designare il giudice competente, ancorchè il magistrato d'appello vi avesse preso ingerenza, i cui atti, compiti senza giurisdizione, devono, per necessità di legge, essere dichiarati nulli (6).

---

laddove si tratta di vero conflitto giurisdizionale, al medesimo non si apra l'adito che, allorchè siano esauriti i rimedî ordinarî ed ostrutte le altre vie di procedimento contro le sentenze ed ordinanze per le quali due tribunali prendano o ricusino di prendere cognizione di un affare, del pari che non siavi più luogo a conflitto quando l'affare sia definitivamente deciso;

« Dalla prima delle accennate condizioni, necessarie per farsi luogo al conflitto, ne consegue che il vero conflitto non sorga finchè è aperta la via all'opposizione od all'appello; giacchè la ragione di promuovere il conflitto deriva dall'essere il corso della giustizia interrotto, ed ogni altro mezzo fallisca ad ulteriore procedimento. Finchè dunque l'errore di uno dei tribunali, che ricusano di prendere cognizione della causa, può essere corretto e riparato per rimedî ordinarî, non havvi interruzione ed impedimento che arresti il procedimento regolare ». Cass. Palermo, 4 giugno 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 351; 3 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 441; conf. Cass. Napoli, 25 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 865.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 dic. 1816, 10 marzo 1823.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 sett. 1827.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 sett. 1827.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 pluv., anno X.

(5) Cass. fr., 15 marzo 1815, *Bull. crim.*, n. 95; conf. Helie, t. 9, pag. 546.

(6) « Che stando alle regole generali di rito, il conflitto per ragione di materia non potrebbe esistere se non quando il corso della giustizia si trovasse paralizzato, mercè la coesistenza di due irrevocabili e contrarie dichiarazioni sulla competenza; d'onde il corollario che quella fatta dal tribunale correzionale per rinvio dell'ordinanza dell'istruttore o della sentenza della Camera di consiglio o dalla sezione di accusa, non divenendo irrevocabile, se non decorsi i termini a produrre appello, o quando fosse questo rigettato, non dovrebbe nell'intervallo dirsi esistente il conflitto;

« Che bene avrebbero potuto invocarsi le succitate regole, e la conseguenza dedottane sotto l'impero degli art. 334 e 387 dell'abolita procedura penale, con i quali preveggendosi il solo caso della dichiarazione d'incompetenza fatta dal pretore

2453. Tutto l'anzidetto avrà luogo quantevolte sia identico il fatto, siano le stesse le persone riguardo alle quali si riferiscano le due sentenze, nel quale senso, rapporto a competenza, sono compresi eziandio i reati connessi, i quali seguono la competenza del reato principale. E però se un giudice istruttore, a cagion d'esempio, ritenendo erroneamente tentato un furto, ne rimandi la causa al pretore e costui vi si uniformasse, ed il tribunale correzionale ritenesse invece consumato il furto, punibile con pena eccedente la competenza del pretore e la propria in grado d'appellazione, avrebbe luogo il conflitto per diversa definizione del reato a termini dell'articolo 364; il fatto è lo stesso; diverso è l'apprezzamento giuridico dei due magistrati; la Corte di Cassazione risolverà in linea di conflitto la questione di competenza (1). Lo

---

o dal tribunale, procedenti in rinvio, per circostanze nuove surte in dibattimento, era disposto che si rimandasse la causa al giudice competente, ed è manifesto che per siffatte dichiarazioni d'incompetenza non si dovesse ritenere elevato il conflitto, potendo le stesse riformarsi mercè il rimedio ordinario dell'appellazione;

« Che in altro principio però s'informa il vigente procedimento penale che nei giudizî avanti i pretori o i tribunali in rinvio da ordinanze o sentenze recisamente distingue due casi nei quali debba darsi al fatto una definizione diversa da quella ritenuta nell'ordinanza o sentenza: 1° Quando la dichiarazione d'incompetenza sia motivata da novelle circostanze; 2° Quando la prima definizione sia riconosciuta erronea. E mentre nella prima ipotesi si limita il còmpito del giudice a dichiarare la propria incompetenza, siccome avviene nel procedimento per citazione diretta, nella seconda ipotesi si comanda inoltre doversi gli atti trasmettere alla Corte di Cassazione per soluzione in linea di conflitto della questione di competenza (articolo 345 e 395).

« Che di fronte a cotesto radicale mutamento legislativo, ispirato dal pensiero di sollecitare l'azione della giustizia, è impossibile ammettere che la questione di competenza demandata, per espressa volontà della legge, alla Corte di Cassazione, possa andare sottoposta in linea di gravame ordinario ad un magistrato inferiore, e conseguentemente è giocoforza concludere, come alla regola ordinaria siasi necessariamente derogato; e come pel conflitto, già esistente *ministerio legis*, alla sola Corte di Cassazione era devoluta la giurisdizione sulla questione di competenza;

« Che gli art. 364 e 419 invocati dalla Corte d'appello sono inadatti a confortarne l'assunto e ne provano invece la fallacia. E per fermo, se con gli articoli succennati è disposto che il tribunale e la Corte d'appello, giudicando in seconda istanza contenersi nel fatto ritenuto dal primo giudice, il quale abbia pronunziato il rinvio, un reato eccedente la competenza di lui, debbano dichiararlo e trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione per la soluzione del conflitto, è necessariamente presupposto negli articoli medesimi di averne il giudice di prima istanza ritenuto l'identica definizione data al reato nell'ordinanza o sentenza di rinvio, e di essersi l'errore scoperto in grado d'appello, ond'è che inapplicabili sono nel caso inverso, quando cioè la definizione fosse stata riconosciuta erronea dallo stesso primo giudice. E provano invece l'inammessibilità dell'appello in siffatto caso; perciocchè una e identica è la formola della legge per l'elevazione del conflitto, ed è principio elementare che, dichiarata l'esistenza di questo, sia devoluta ogni giurisdizione al magistrato chiamato a risolverla ». Cass. Napoli, 25 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 865.

(1) « Attesochè il conflitto per diversa definizione di reato presuppone di neces-

stesso avviene nel caso di rinvio, per ordinanza della Camera di consiglio, al pretore (1), o al tribunale (2) nei sensi dell'art. 252, o per sentenza della sezione d'accusa a termini dell'articolo 440. La ragione è pur troppo evidente; conciossiachè un tribunale che dichiari la propria incompetenza, trovandosi in presenza di un ordinanza o sentenza di altro tribunale passata in cosa giudicata, non può ordinare il rinvio della causa avanti il giudice che crede competente non potendo farlo senz'annullare una sentenza che non è soggetta alla sua giurisdizione (3). In tutti questi casi la competenza è devoluta alla Corte di Cassazione, la quale deciderà tutte le anzidette questioni in modo di regolamento di giudici definitivamente senza che fosse più permesso alle autorità inferiori di rivenire sulla decisione del supremo collegio, il quale ha in tai casi ricevuto dalla legge il mandato di dichiarare la vera fisonomia ed

---

sità un'identica posizione di fatto colle sue circostanze solo manifestandosi il dissenso circa il modo di apprezzarlo giuridicamente posto l'unico fatto a raffronto colla legge;

« Che ove invece il fatto non sia perfettamente identico nella sostanza, in tal caso la diversità dell'apprezzamento giuridico traendo ragione appunto dalla diversità del fatto o dalle sue circostanze, è chiaro che non possono aversi i termini di un vero conflitto per diversa definizione di reato. Insomma, il conflitto per diversa definizione di reato consiste in ciò, che unico identico fatto colle identiche circostanze sia qualificato in un modo dall'autorità istruente e in modo diverso dall'autorità giudicante;

« Attesochè ciò è conforme all'istituto proprio della Corte di Cassazione, la quale è chiamata bensì a dirimere questioni di diritto, non mai a risolvere problemi di puro fatto, e la legge negli art. 345 o 395 dispone che se la dichiarazione d'incompetenza viene motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, non sia più il caso di vero conflitto, ma sì di promuovere una nuova istruzione. E notisi che la legge non dice solamente circostanze nuove, ma aggiunge svolte al dibattimento, il che significa che, quantunque le dette circostanze esistessero dapprima in germe nell'iniziata istruttoria, ma non fossero state rilevate nell'ordinanza di rinvio per difetto di sviluppo o di pruove, si avessero sempre per circostanze nuove qualora il dibattimento abbia loro dato quel grado di sviluppo o quella consistenza di pruova che prima loro mancava;

« Che mirando a questo intento la legge all'art. 259, ha voluto che l'ordinanza della Camera di consiglio o del giudice istruttore che decreta il rinvio, debba contenere l'esposizione sommaria e la qualificazione legale del fatto riportato e l'enunciazione dei motivi, affinchè dal confronto del fatto narrato nella sentenza di rinvio con quello esposto nella sentenza del giudice o tribunale a cui è inviata la causa, si scorga a colpo d'occhio se vi sia o no identità nelle due posizioni di fatto e quindi se il dissenso sia solo motivato da diverso apprezzamento giuridico ed in che esso consista ». Cass. Torino, 15 giugno 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 228; conf. Cass. Palermo, 17 genn. 1870, G. *La Legge*, pag. 267.

(1) Cass. Palermo, 26 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 226.

(2) Cass. Palermo, 29 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 219.

(3) Merlin, *Quest.*, v. *Appello*; Legraverend, t. 2, pag. 401; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 546.

i caratteri del reato, e d'indicare l'autorità competente che dee procedere alla ricognizione della causa.

Ma se il giudice istruttore, sulle conclusioni del procuratore del re, o la Camera di consiglio, in ragione delle circostanze contemplate negli articoli 252 e 257 per l'età, o stato di mente dell'imputato o per altre circostanze attenuanti, rimandino il medesimo innanzi al pretore, o la sezione d'accusa per le stesse circostanze ne facesse rinvio al tribunale correzionale, in conformità all'articolo 440, siffatte sentenze essendo attributive di giurisdizione, il pretore o il tribunale non potrebbero declinare la rispettiva competenza loro tramandata. Lo stesso effetto segue per la sentenza della sezione d' accusa relativamente al rinvio della causa alla Corte d'assise: contro queste sentenze è aperto il ricorso in Cassazione nel termine stabilito dall'articolo 457 alinea, e nei casi designati dall'articolo 460 alinea. Ma scorso questo termine senza ricorso, o questo esaurito in Cassazione, la causa è oramai radicata definitivamente presso la medesima; essa non può, senza eccesso di potere, declinare la propria competenza (1). Sullo stesso fatto dunque devono versare le due sentenze dei magistrati in conflitto, e questa massima comprende i reati connessi che, secondo i principî di rito, seguono la competenza del reato principale. Se non che, questo calcolo non può tenersi a termini dell'articolo 26, se non quando il processo sia già completo; dappoichè nel principio dell'istruzione non potendo rilevarsi abbastanza l'entità e la connessità dei reati, non può sopra dati incerti aversi il carattere definitivo dei medesimi, nè di conseguenza la Corte di Cassazione potrà dare i suoi provvedimenti di regolamento sul conflitto sorto tra le diverse autorità (2).

2454. Se le due sentenze abbiano per base fatti diversi o riguardino diversi imputati non può aver luogo contrarietà di giudicati nel rispettivo loro dispositivo, epperciò non può essere conflitto tra le autorità che le abbiano pronunziate. Non vi sarebbe luogo quindi a conflitto, se un tribunale correzionale, cui sia stata rinviata la causa dalla Camera di consiglio, ordinando il rilascio dell'imputato per un fatto, ne ordinasse il rinvio al giudice istrut-

---

(1) Cass. Palermo, 28 luglio 1864, *Giurispr. Sic.*, pag. 427.
(2) Cass. Firenze, 7 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 673.

tore per altro fatto risultante dagli stessi atti processuali (1); o se, qualificando crimine il fatto, la sezione d'accusa, statuendo sovra nuovi reati, dietro più ampia istruzione, rinviasse la causa avanti altro tribunale, restringendola ad un solo imputato e sopra nuovi elementi (2).

2455. Per la qual cosa, se la dichiarazione d'incompetenza, pronunziata da un tribunale o dalla Corte, sezione degli appelli correzionali, sia motivata per nuove circostanze svolte nel dibattimento, non avrà luogo conflitto ad onta di una sentenza di rinvio precedente; ma il tribunale, a termini dell'art. 304, e la Corte, in forza dell'art. 419, annulleranno la sentenza del primo giudice, ed ordineranno di procedersi nelle forme ordinarie, rimettendo le carte al giudice istruttore per il di più che convenisse a norma delle sue attribuzioni. E fra le circostanze nuove, svolte nel dibattimento, devono intendersi anche quelle le quali, sebbene in germe esistessero negli atti processuali, pure, per difetto di sviluppo di pruove, non siano state rilevate nell'ordinanza di rinvio, ma solo nel dibattimento abbiano acquistato quello sviluppo e quella consistenza che prima non avessero avuto (3).

2456. Ed ecco come si vede sempre più indispensabile l'obbligo del giudice istruttore e della Camera di consiglio di enunciare nell'ordinanza di rinvio, fra le altre cose, l'esposizione sommaria del fatto, la qualificazione legale che vi abbiano impressa ed i motivi pei quali si siano indotti alla deliberazione presa onde rilevare se tra questi e quelli surti nel dibattimento, vi fosse identità, epperciò se sussista discordanza nell'apprezzamento giuridico ed in che essa

---

(1) « Attesochè in diritto vero conflitto per diversa definizione di reato, a mente dell'art. 449 cod. di proc. pen., non può sorgere giuridicamente se non quando, ritenuta l'identità del fatto imputato, venga questo in un modo qualificato o definito dalla giurisdizione d'istruttoria e in un modo diverso dalla giuridizione giudicante;
« Che dove invece si cangia la natura e le circostanze del fatto soggetto dell'imputazione, non più hassi un conflitto per diversa definizione di reato, ma sì una reale mutazione del titolo dell'imputazione e del fatto imputato, un cangiamento insomma nella base fondamentale del giudizio e un eccesso di potere dell'autorità giudicante che si permette tale mutazione ». Cass. Torino, 19 ott. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 141; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 7 febbr. 1834.

(2) Cass. fr., 8 aprile 1810, Dalloz, *Regol. dei giudici*, n. 163.

(3) Cass. Napoli, 7 febbr. 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2320, pag. 251; Cass. Torino, 15 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 702, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 228; Cass. Firenze, 29 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 881.

consista; ed ecco perchè il tribunale di cognizione non possa dichiarare la propria incompetenza sulla semplice intitolazione del processo senza procedere agli atti ulteriori del dibattimento (1).

2457. All'esito dell'istruzione del giudice istruttore procederà altra volta *ex integro* la Camera di consiglio, ed ordinando l'invio, vi sarà provveduto dalla sezione d'accusa [ad onta che l'uno e l'altro collegio vi abbiano una prima volta pronunziato; nè vi può essere urto o contraddizione nei rispettivi loro giudicati, essendo la seconda decisione fondata sui risultati di una nuova istruzione, tuttochè questa sia composta eziandio degli atti della prima processura (2). In verità, da un principio così assoluto possono qualche volta seguire conseguenze contraddittorie; posciachè la seconda istruzione, non ostante le nuove indagini del giudice istruttore, può rimanere nello stesso stato di prima; può il fatto rimanere negli stessi termini e nelle stesse circostanze, come si presentarono la prima volta, onde sullo stesso fatto potrebbero seguire sentenze difformi. Nè ad evitare simile inconveniente si può la causa rimettere ad altro tribunale; le Corti d'appello non possono di propria autorità rinviare gl'imputati a tribunali che non siano i giudici naturali dei medesimi secondo l'ordine delle giurisdizioni (3). Ma la legge non ha potuto secondare simili considerazioni: essendo avvenuti nuovi atti, devono supporsi nuove impressioni, nuovi apprezzamenti; e quindi qualunque siano i nuovi risultati, non può mai dirsi che le nuove sentenze siano fondate sullo stesso fatto (4).

---

(1) Cass. Palermo, 1° agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 984; Cass. Torino, 1° sett. 1870, G. *La Legge*, pag. 1015, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 509. Vedi i Commenti a pag. 200, n. 1284 del vol. IV.

(2) Cass. Torino, 10 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 968; Cass. Palermo, 12 aprile e 29 luglio 1869, G. *La Legge*, pag. 1010, e 1870, pag. 219.

(3) Cass. fr., 23 luglio e 21 agosto 1812; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 441; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 477; Teullet e Sulpicy, sull'art. 526, n. 46.

(4) « Che la sentenza della sezione degli appelli correzionali fosse passata in giudicato, niuno è che possa rivocare in dubbio, sia perchè era pronunziata in grado d'appello, sia perchè non fu da alcuna delle parti impugnata in via di ricorso per annullamento. Ma che siffatto giudicato riuscisse ad urtarsi con la successiva pronunzia della sezione d'accusa e fosse con questa inconciliabile, ciò è assolutamente e completamente falso;

« La sentenza della sezione degli appelli correzionale avea già ricevuta una piena esecuzione, ed un giudicato che ha avuto tutto lo sviluppo con la completa esecuzione, è cosa esaurita, è cosa che non esercita più alcuna influenza per l'avvenire. Aveva giudicato la suddetta sezione di appelli trattarsi di un crimine e quindi doversi procedere nelle forme ordinarie. Considerava essa: Tale essendo il fatto, è chiaro che nella sua apparenza costituisce un crimine, salvo alla sezione d'accusa il

2458. Il conflitto può essere denunziato, in forza dell'art. 731, da tutte le parti che vi abbiano interesse, cioè dal P. M., dall'imputato od accusato presente e dalla parte civile. Non è d'uopo che il ricorso sia sottoscritto da un avvocato o procuratore legale qualsiasi: la legge non richiede in questa circostanza una formalità che aggrava la condizione della difesa; e sarebbe una vessazione richiedere più di quello che la legge vuole, per adempimento di un atto (1). E poichè la materia dei conflitti è di pubblico interesse perchè riguarda l'ordine delle giurisdizioni, così, fatta la denunzia da una delle parti, non occorre altra domanda od operazione qualsiasi per parte dell'interessato per essere deciso il conflitto, il quale può essere elevato anche d'ufficio secondo gli atti e le circostanze della causa.

---

valutare il tutto *ex integro*. Dunque la sezione degli appelli ha lasciato assolutamente la sezione d'accusa liberissima e sovrana estimatrice di tutti gli elementi che servono a definire un fatto criminoso. Si è in omaggio alla sentenza della sezione di appelli proceduto nelle forme ordinarie ad una regolare istruzione, ed in ciò sta l'esecuzione data a questa sentenza. Ma, compilato il novello processo, dovea o non dovea la sezione d'accusa porsi ad esaminare le risultanze di quella istruzione, apprezzare ed emettere il suo giudizio? E se gli elementi che appresta erano tali da persuaderla che non già di un crimine, ma di semplice diritto si trattava, dovea forse la sezione d'accusa soffocare il proprio concetto e arrestare le ulteriori pronunzie soltanto perchè una volta la sezione degli appelli avea ricevuto una impressione diversa? Ma le cose erano cangiate, gli atti non erano più quelli di prima; l'istruzione sommaria fatta di primo era stata utilizzata dalla sentenza in grado d'appello. Un nuovo processo si era costituito, e di esso si era chiamata la sezione d'accusa a spiegare il suo ministero. Dunque l'ostacolo della cosa giudicata è una illusione che svanisce al lume di una sana critica. Se fosse altrimenti, se si dovesse ritenere la teorica seguita dalla sezione d'accusa, inutile sarebbe stato l'ordinamento di una seconda istruzione nelle forme ordinarie, allora avendosi come norma indeclinabile il giudicato della sezione degli appelli, senza bisogno di altro ed in virtù di quella sola pronunzia sarebbero andati gli atti alla sezione d'accusa, alla quale altro compito non sarebbe rimasto che quello di rinviarli servilmente alla Corte di assise per procedersi ai dibattimenti. Ma è questo tale sconcio, tale uno scambio, una confusione di poteri da sconvolgere tutto il sistema stabilito dal cod. di proc. pen. e per l'istruzione delle pruove, per le attribuzioni del giudice istruttore e della Camera di consiglio e da ultimo della sezione d'accusa pel relativo procedimento. Nel caso in ispecie la legge all'art. 419 del codice di proc. pen. capoverso prescrive l'annullamento della sentenza del tribunale per procedersi nelle forme ordinarie, cioè secondo le regole della procedura ordinaria, delle quali la sezione d'accusa non avrebbe dovuto giammai discostarsi per il mal concepito conflitto, ma procedere oltre sino all'esaurimento di tutte le sue speciali incombenze e non fermarsi in mezzo del cammino ». Cass. Palermo, 3 maggio 1870, causa Epifania Lipari.

(1) Cass. fr., 3 nov. 1848, Sirey, 49, 1, 24.

Articolo 732.

Allorquando due o più pretori conosceranno dello stesso reato o di reati connessi, la decisione sul conflitto apparterrà al tribunale dal quale dipendono gli uni e gli altri; e se sono dipendenti da tribunali diversi, la decisione spetterà alla Corte da cui essi dipendono; salvo il ricorso, se vi ha luogo, alla Corte di Cassazione.

Se il conflitto si eleverà tra due o più tribunali compresi nel distretto della stessa Corte d'appello, la decisione apparterrà parimente a questa Corte; salvo il ricorso, se vi ha luogo, alla Corte di Cassazione.

Art. 540, cod. franc. — Art. 715, cod. subalp.

Articolo 733.

Se il conflitto non cessa in virtù di dichiarazione emessa da una delle autorità o sulla richiesta che le ne sia stata fatta o di ufficio, la parte, che ha diritto di promuoverne la decisione, presenterà al tribunale od alla Corte d'appello il suo ricorso motivato coi relativi documenti.

L'imputato che non sarà in istato d'arresto dovrà, ove ricorra, eleggere domicilio nel luogo in cui risiede una delle autorità in conflitto, indicandolo nel suo ricorso. Lo stesso obbligo è imposto alla parte civile.

In mancanza di tale elezione, non potranno opporre il difetto di notificazione contro gli atti che avrebbero dovuto essere loro notificati.

Art. ..., cod. franc. — Art. 716, cod. subalb.

Articolo 734.

La Corte od il tribunale, sentito il P. M., ordinerà che il ricorso ed i documenti siano comunicati alle autorità giudiziarie in conflitto, ingiungendo all'una ed all'altra di dare il loro avviso motivato sul conflitto e di trasmettere le carte.

Queste comunicazioni si faranno per mezzo del P. M.

Esse faranno sospendere di pien diritto gli atti di giurisdizione, ma non quelli conservatorî o d'istruzione.

Art. 528, cod. franc. — Art. 717, cod. subalp.

Articolo 735.

Nell'ordinanza di comunicazione si farà menzione sommaria degli atti dai quali è nato il conflitto, e si prefiggerà, secondo la distanza dei luoghi, il termine entro cui i pareri motivati e le carte dovranno depositarsi nella cancelleria.

Questa ordinanza sarà notificata, a diligenza del P. M., alle parti interessate che non avranno ricorso: esse potranno presentare le loro osservazioni alla cancelleria della Corte o del tribunale nel termine di otto giorni.

Art. 531, cod. franc. — Art. 718, cod. subalp.

Articolo 736.

La Corte od il tribunale pronuncierà, in camera di consiglio, sopra il conflitto, in seguito alla relazione della causa che si farà dal giudice a ciò deputato, e sentito il P. M.

La sentenza dovrà dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti formati dal tribunale o pretore riconosciuto incompetente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 719, cod. subalp.

Articolo 737.

La sentenza proferita sul conflitto sarà comunicata, a diligenza del P. M., ai tribunali o pretori tra i quali esisteva il conflitto, e notificata alle parti.

Gli atti del processo saranno trasmessi al tribunale od al pretore competente.

Art. 532, cod. franc. — Art. 720, cod. subalp.

Articolo 738.

L'imputato, la parte civile ed il P. M. potranno ricorrere per la Cassazione, se vi ha luogo, nel termine di tre giorni e nelle forme prescritte nel § 3 del capo I del titolo X del libro II, Delle dimande di Cassazione.

Questo ricorso farà sospendere di pieno diritto la prosecuzione del giudizio, come è detto nel primo alinea dell'art. 734.

Art. 533 e 534, cod. franc. — Art. 721, cod. subalp.

Articolo 739.

La disposizione dei due alinea dell'art. 733 è comune all'imputato od accusato ed alla parte civile, che non avranno prima o nel termine stabilito dall'articolo precedente eletto domicilio nel luogo in cui siede l'una delle autorità giudiziarie in conflitto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 722, cod. subalp.

Sommario: 2459. Magistrato cui spetti di risolvere i conflitti in giurisdizione surti tra due o più pretori, tra due o più tribunali correzionali. — 2460. Ricorso che la parte ha diritto di presentare per la decisione del conflitto. — 2461. Obbligo dell'imputato od accusato o della parte civile di eleggere domicilio per avere diritto al ricorso di cui sopra. — 2462. Procedura per divenire alla risoluzione del conflitto. — 2463. Pronunciazione della Corte o del tribunale sul conflitto. — 2464. Comunicazione della sentenza ai tribunali od ai pretori in conflitto. — 2465. Ricorso cui hanno diritto l'imputato od accusato, la parte civile ed il P. M. contro la sentenza che ha definito il conflitto.

COMMENTI.

2459. Il magistrato cui, per l'eminenza delle attribuzioni, spetta di regolare la competenza dei varî collegi giudiziarî è senza dubbio la Corte di Cassazione. Ma per l'osservanza della gerarchia secondo le vie ordinarie di rito e per non concentrare di troppo, senza necessità, nello stesso collegio le molteplici questioni che si impegnano nelle varie giurisdizioni inferiori, l'art. 732 ha sancito, che l'autorità superiore a quelle che siano in conflitto, regoli l'indirizzo della competenza a norma degl'incidenti che sorgono. Epperciò elevandosi conflitto tra due o più pretori, sia che prendano cognizione dello stesso reato o di reati connessi, la decisione

del conflitto spetta al tribunale dal quale dipendono; se siano dipendenti da tribunali diversi, la decisione appartiene alla Corte da cui essi dipendano. S'intende già che qui si tratti di tribunale correzionale e di Corte, sezione degli appelli correzionali; dappoichè sono queste sezioni che in materia di reati conoscono in ultima istanza le cause rispettivamente definite dai pretori o dai tribunali correzionali; salvo il ricorso, se vi sia luogo, alla Corte di Cassazione. Se il conflitto si elevi tra due o più tribunali compresi nel distretto della stessa Corte d'appello, la decisione spetta parimente a questa Corte; salvo il ricorso, come sopra, alla Corte di Cassazione. Per la qual cosa, se più Camere di consiglio siansi dichiarate successivamente incompetenti rapporto ad una causa, spetterà di conoscerne il conflitto alla Corte d'appello, sezione d'accusa, non alla Corte di Cassazione (1); salvo il caso in cui il tribunale correzionale si fosse dichiarato incompetente in una causa rinviatagli dalla Camera di consiglio, come vedremo commentando l'art. 743.

2460. Quando dunque due o più autorità conoscano dello stesso reato o di reati connessi ed in seguito a dichiarazione di alcuna di esse, emessa sia d'ufficio o sulla richiesta che ne sia stata fatta, il conflitto non cessi, la parte che ha diritto di promuovere la decisione, presenterà al tribunale o alla Corte d'appello il suo ricorso motivato giusta l'art. 733 coi relativi documenti. Questo ricorso non è necessario all'avviamento della procedura innanzi l'autorità superiore per la risoluzione del conflitto; l'ordine delle competenze è d'interesse pubblico, il procedimento penale non può arrestarsi per l'ostacolo di un conflitto surto fra diversi tribunali. Ma ognuna delle parti, potendo avere interesse che il conflitto sia deciso da una piuttosto che da un'altra autorità, la parte che ha diritto di promuoverne la decisione, presenterà il ricorso motivato con quei documenti che valessero a schiarire la mente dei giudici.

2461. L'imputato che non sia in istato d'arresto o la parte civile ove ricorra, devono eleggere domicilio nel luogo in cui risiede una delle autorità in conflitto indicandolo nel suo ricorso. In mancanza di tale elezione non potranno opporre il difetto di noti-

---

(1) Cass. Torino, 28 luglio 1866, ric. proc. gen.; conf. G. *Pal.*, Cass., fr., 14 dicembre 1827.

ficazione rapporto a quegli atti che avrebbero dovuto essere loro notificati.

2462. La Corte o il tribunale, sentito il P. M., ordinerà, giusta l'art. 734, che il ricorso ed i documenti siano comunicati alle autorità giudiziarie in conflitto, ingiungendo all'una ed all'altra di dare il loro avviso motivato sul conflitto, cioè sulla convenienza che la causa sia decisa dall'uno anzichè dall'altro tribunale; menochè siano abbastanza chiariti del tenore del conflitto da potervi statuire senza bisogno di chiedere gli enunciati schiarimenti. Queste comunicazioni si faranno per mezzo del P. M., e sospenderanno di pieno diritto gli atti di giurisdizione, cioè i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione, gl'interrogatorî, il giudizio, ecc., come vedremo nei commenti all'art. 745; dappoichè essendo incerta la giurisdizione competente, è intempestivo ogni atto di questo genere che voglia spedirsi; non vi ha maggior difetto che quello della potestà di giudicare, tranne degli atti conservatorî o d'istruzione, potendo l'interruzione dei medesimi portare grave pregiudizio per le traccie e pruove che si possano disperdere per lo più irreparabilmente.

Se la richiesta per la soluzione del conflitto sia stata fatta dal P. M. di una delle Corti o tribunali, la comunicazione di cui sopra sarà fatta al P. M. dell'altra Corte o tribunale che dee dare a sua volta l'avviso motivato sul conflitto, trasmettendo le analoghe carte. Se poi la domanda fosse fatta contemporaneamente dagli ufficiali del P. M. presso le Corti o tribunali, non vi sarebbe alcuna ingiunzione a fare, dovendo gli enunciati funzionarî esprimere nelle rispettive richieste i motivi e le considerazioni proprie ad illuminare la Corte non senza l'indicazione dei documenti con cui intendono fondare le loro osservazioni.

L'ordinanza di comunicazione, allorchè la Corte si risolve a seguire questo mezzo di procedura, dee fare menzione sommaria degli atti dai quali sia nato il conflitto, senza di che la comunicazione sarebbe pressochè inutile. Dee prefiggere, secondo la distanza dei luoghi, il termine entro cui i pareri e le carte debbano depositarsi nella cancelleria, il tutto a norma dell'accennato art. 735. Questa precauzione è indispensabile per prevenire simili ritardi; e siccome questa disposizione si riferisce specialmente agli ufficiali del P. M., così il termine e la trasmissione delle carte dee necessariamente calcolarsi in modo da lasciare alle parti, dopo la noti-

ficazione dell'ordinanza di che sopra, il termine loro accordato dalla legge per presentare i mezzi, se ne abbiano. È inverisimile che la Corte fissi un termine assai breve. Nulladimeno se, per qualunque circostanza eventuale, il termine stabilito sembrasse insufficiente, la parte potrebbe senza dubbio domandare una proroga ; ma se la parte trascuri di fare questa domanda in modo che non possa presentare in termine i suoi mezzi, la sentenza sul conflitto non sarà suscettiva d'opposizione.

L'ordinanza di comunicazione sarà notificata, a diligenza del P. M. alle parti interessate che non abbiano fatto ricorso, sia a persona o al loro domicilio. Legraverend sostiene che, se l'imputato od accusato sia detenuto, basti la lettura che gliene faccia il cancelliere, purchè il verbale sia da lui sottoscritto, o constati di non sapere firmare, o si sia ricusato. Ma la Corte di Cassazione in Francia ha invece ritenuto che debba farsi effettiva notificazione, come richiede la legge, nei modi ordinarî, non essendo una semplice lettura equivalente alla notificazione dell'atto qui prescritta dal codice (1). In seguito all'enunciata notificazione le parti potranno presentare le loro osservazioni alla cancelleria della Corte o del tribunale nel termine di otto giorni. Il cancelliere ne rilascierà le carte al P. M. per essere unite agli atti. Il termine suddetto non è perentorio; le parti possono presentare le loro memorie direttamente alla cancelleria della Corte di Cassazione, come viene praticato nel procedimento pei ricorsi in generale. Ma nei casi di conflitto la Corte pronunzia sulle memorie; le parti non hanno facoltà di sviluppare all'udienza le loro ragioni; la presentazione delle memorie è il solo mezzo loro permesso per la difesa dei proprî diritti. Onde si vede con tutta chiarezza che nei conflitti di giurisdizione non vi ha intervento di parti, nè contraddizione: non occorre citarle, trattandosi di un atto di alta amministrazione per l'osservanza degli ordini giurisdizionali delle pubbliche autorità (2).

---

(1) Cass. fr., 3 febbr. 1844, Rolland de Villargues, sull'art. 532.

(2) « Attesochè nè la legge del 21 dic. 1862, nè il codice di proc. pen. prescrivono l'obbligo della notificazione del conflitto sollevatosi, nè del decreto che designa il supremo Collegio a dirimerlo. Anzi la legge col disporre che il tribunale o Corte che decide sul conflitto, pronunzii la sua sentenza in Camera di consiglio, mostra che trattandosi di un atto d'alta amministrazione, l'autorità giudiziaria possa pronunziare senza che siavi mestieri di udire e citare alcuno, quantunque avente interesse nella causa. Imperocchè anche in materia civile distinguonsi i provvedimenti

2463. La Corte o il tribunale pronunzierà sul conflitto, a norma dell'art. 736, in Camera di consiglio, in seguito alla relazione della causa fatta dal giudice a ciò deputato e sentito il P. M. La sentenza che definisce il conflitto dovrà nello stesso tempo dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti formati dal tribunale o pretore riconosciuto incompetente; perciocchè, se gli atti del giudice incompetente sono di regola nulli, tuttavia può esistere un grave motivo di conservarli, quando per esempio sia impossibile o assai dispendioso di ripeterli, ovvero quando l'incompetenza del giudice non li abbia indirettamente viziati, alterando la qualità delle persone che poteano avere interesse d'intervenirvi, o escludendone alcune altre per la lontananza. Ma non si potranno mai conservare quegli atti che pregiudichino la questione di merito e vincolino il giudice riconosciuto competente. Anche su questo incidente potrebbe aver luogo un ricorso, se la parte si credesse lesa. La sentenza sul conflitto di giurisdizione definisce la competenza dei magistrati inferiori in modo così assoluto ed irrevocabile, che il tribunale, dichiarato competente riguardo ad una causa, non potrà mai più declinare la sua giurisdizione. Laonde se il conflitto sia surto per avere due tribunali qualificato diversamente un fatto, l'uno considerandolo di competenza correzionale, l'altro criminale, la Corte, dovendo essa stessa fissare la qualificazione del fatto, ed essendo nel suo diritto d'imprimervi quella definizione giuridica che col suo apprezzamento giudichi più conforme alla legge, il tribunale è tenuto di ritenere siffatta qualificazione, senza potere distaccarsi e molto meno censurare la decisione dell'autorità superiore (1).

Tuttavia, se l'incompetenza sia in ragione di materia, e dal dibattimento risultino nuove circostanze di fatto per le quali il reato assuma il carattere di crimine, il tribunale, non solo è autorizzato, ma è obbligato, giusta l'art. 395 1° alinea, di rimandare la causa al competente giudice istruttore perchè proceda a termini di legge. Imperciocchè le sentenze in materia di conflitto non possono mutare

---

che seguono in Camera di consiglio ai termini degli art. 778 e seguenti del codice di proc. civ.; e sono quelli nei quali non havvi contraddizione, nè intervento di parti; dagli altri provvedimenti, ai quali deve precedere la contestazione fra le parti, ed anzi anche nelle materie contenziose, talvolta l'autorità giudiziaria procede essa stessa direttamente *inaudita parte*. Cass. Roma, 2 maggio 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 265.

(1) Cass. Palermo, 5 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 187.

l'ordine delle giurisdizioni stabilito dalla legge, conferendo ad un tribunale una competenza che, secondo il nuovo fatto svolto nel dibattimento, rientri nelle attribuzioni di altro magistrato.

2464. La sentenza proferita sul conflitto, sarà comunicata, giusta l'art. 737, ai tribunali o pretori tra i quali esisteva il conflitto, e notificata alle parti, cioè all'imputato presente ed alla parte civile, se ve ne sia, nel domicilio eletto. Se l'imputato si trovi in carcere gli sarà notificata a persona. Gli atti del processo saranno trasmessi al tribunale o pretore ritenuto competente.

2465. Se il conflitto sia stato deciso dalla Corte d'appello o dal tribunale, l'imputato, la parte civile ed il P. M. possono ricorrere per la Cassazione nel termine di tre giorni e nelle forme prescritte in ordine alle domande di Cassazione in generale. Questo termine decorre dal giorno della comunicazione o notificazione della sentenza prescritta nell'art. 737. Nulladimeno l'imputato od accusato e la parte civile possono sempre ricorrere per Cassazione in virtù dell'art. 739, ancorchè non abbiano eletto domicilio nel luogo in cui risiede l'una delle autorità giudiziarie in conflitto, come viene stabilito nell'art. 733, e non sia stato di conseguenza loro notificata la decisione sul conflitto. Il termine di tre giorni in questo caso decorre dal giorno della pronunciazione della sentenza. L'obbligo del deposito della multa e di conseguenza l'analogo certificato nei casi previsti dall'art. 656 sono necessarî per l'ammissibilità del ricorso, dovendo applicarsi, per espressa disposizione di legge, come sopra si è osservato, le stesse regole come pei ricorsi ordinarî appo la Corte di Cassazione (1).

Articolo 740.

Se il conflitto ha luogo tra due o più giudici istruttori, la decisione apparterrà alla Corte d'appello da cui essi dipendono; salvo il ricorso, se vi ha luogo, alla Corte di Cassazione.

---

(1) Cass. Torino, 18 maggio 1855. Vedi i principî svolti in commento all'art. 656.

Non si reputa che siavi conflitto tra essi, allorquando non si tratta che di assumere informazioni preliminari, o di procedere a semplici atti conservatori.

Art. ..., cod. franc. — Art. 723, cod. subalp.

Articolo 741.

La Corte, sul rapporto circonstanziato che le sarà trasmesso dai giudici istruttori in conflitto, pronunzierà, senza ritardo, a chi debbe appartenere l'istruzione. Prima di pronunciare potrà anche ordinare la trasmissione degli atti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 724, cod. subalp.

Articolo 742.

La decisione della Corte sarà notificata, a diligenza del P. M., ai giudici istruttori, all'imputato ed alla parte civile.

Nel caso di ricorso per Cassazione si osserveranno le disposizioni contenute nell'art. 738.

Art. ..., cod. franc. — Art. 725, cod. subalp.

Articolo 743.

Quando il conflitto si eleverà fra due o più Corti d'appello, o fra due o più tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti diverse, la decisione apparterrà alla Corte di Cassazione. Se il conflitto si eleverà tra Corti, tribunali, istruttori, o pretori ed altre autorità esercenti una giurisdizione speciale, la decisione apparterrà parimente alla Corte di Cassazione.

Art. 527, cod. franc. — Art. 726, cod. subalp.

Articolo 744.

La Corte di Cassazione nel pronunciare sul conflitto dovrà dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti che

fossero stati fatti dalla Corte, dal tribunale o dal pretore che avrà riconosciuto incompetente.

Art. ..., cod. franc. — Art 727, cod. subalp.

Articolo 745.

Sono considerati atti di giurisdizione i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gli interrogatorî nel merito della causa, l'atto d'accusa, il dibattimento ed il giudizio.

Potranno però le autorità in conflitto, nei casi preveduti dall'art. 74, dopo la comunicazione sovraccennata, ordinare l'arresto dell'imputato facendone risultare da verbale in conformità del detto articolo.

Art. ..., cod. franc. — Art. 728, cod. subalp.

Sommario: 2466. Competenza a decidere i conflitti surti tra due giudici istruttori. — 2467. Procedimento per la risoluzione di questi conflitti. — 2468. Competenza della Corte di Cassazione sui conflitti fra due o più Corti d'appello, fra due o più tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti diverse. — 2469. Competenza della Corte di Cassazione sui conflitti tra le autorità giudiziarie ed i tribunali militari o di eccezione. — 2470. *Quid* se il conflitto sorga tra più Corti d'appello, tribunali, ecc., dipendenti da Corti di Cassazione diverse? — 2471. Procedura ed attribuzioni della Corte di Cassazione per redimere i conflitti. — 2472. Provvedimenti in ordine agli atti stati fatti dalla Corte, tribunale o pretore che sia stato riconosciuto incompetente. — 2473. Le autorità inferiori non possono in materie di conflitto in giurisdizione declinare la competenza designata dalla Corte di Cassazione.

COMMENTI.

2466. Sorgendo conflitto tra due o più giudici istruttori, la decisione appartiene, a norma dell'art. 740, alla Corte d'appello sezione d'accusa da cui essi dipendono; salvo il ricorso, se vi ha luogo, alla Corte di Cassazione; perciocchè trovandosi per avventura un giudice superiore ad entrambi, non vi ha bisogno di rimontare senza necessità alla Corte di Cassazione per risolvere il conflitto. L'enunciato art. 740 accenna in generale alla Corte d'appello; ma questa espressione nella specie importa la sezione d'accusa, come abbiamo indicato, avvegnachè a parte che cotesto collegio abbia nelle materie criminali nello stadio d'istruzione la pienezza di giurisdizione, è desso l'autorità immediatamente superiore per conoscere qualunque incidente che possa occorrere nell'esercizio delle

funzioni degli enunciati funzionarî. Nè importa se la sezione d'accusa abbia conosciuto della causa e della competenza secondo le vie ordinarie, purchè non vi avesse preso parte in linea di conflitto (1). Lo stesso avviene se il conflitto abbia luogo fra due o più Camere di consiglio comprese nel distretto della stessa Corte d'appello; vi concorrono i medesimi motivi sia d'ordine gerarchico, sia per lo stadio di istruzione in cui il conflitto possa sorgere (2). Però non si considera esistente il conflitto tra i mentovati funzionarî, allorquando non si tratti che di assumere informazioni preliminari, o di procedere a semplici atti conservatorî; conciossiachè sono queste operazioni di urgenza e per altro puramente provvisionali alle quali è chiamato qualunque uffiziale di polizia giudiziaria anche incompetente, come osservammo nei commenti all'art. 30.

2467. La Corte, sul rapporto circostanziato trasmessole dai giudici istruttori in conflitto, pronunzierà, senza ritardo, a chi debba appartenere l'istruzione. Prima di pronunziare può anche ordinare la trasmissione degli atti, quante volte i rapporti dei giudici istruttori non siano sufficientemente circonstanziati, o siano divergenti nei fatti, in modochè la Corte non possa formarsi un pieno concetto dello stato della causa. Sarà sentito il P. M., sebbene non sia ciò enunciato dalla legge; dappoichè l'intervento di questo funzionario è di essenza per tutte le deliberazioni di ogni collegio. Ma non possono intervenirvi le altre parti, cioè l'imputato e la parte civile, non essendo esse chiamate nell'istruzione dei processi specialmente in affari d'interesse pubblico, come sono quelli che riguardano l'ordine delle giurisdizioni. Nulladimeno la decisione della Corte, qualunque sia, sarà notificata, a diligenza del P. M. giusta l'art. 742, ai giudici istruttori in conflitto, all'imputato ed alla parte civile per l'indirizzo cui ognuno di essi debba attenersi secondo le prescrizioni emesse dall'autorità superiore. Nel caso di ricorso in Cassazione si osserveranno le disposizioni contenute nell'art. 738, epperciò il termine dei tre giorni in cui debba proporsi, e le forme prescritte nel titolo X, libro II, sulle domande di Cassazione.

2468. Quando il conflitto si eleverà fra due o più Corti di ap-

---

(1) Cass. Napoli, 21 dic. 1870.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 dic. 1827.

pello, o fra due o più tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti diverse, la decisione, a termini dell'art. 743, apparterrà alla Corte di Cassazione. Conciossiachè la Corte di Cassazione, secondo il sistema organico giudiziario, custodisce i limiti di tutti i poteri dello Stato nell'esercizio delle rispettive facoltà regolando le competenze, risolvendo i conflitti in giurisdizione che possano mai sorgere fra le diverse autorità; è questo uno degli attributi naturali della suprema Corte. Ben vero, i conflitti fra due o più pretori, fra due o più tribunali sono decisi, come abbiamo veduto commentando l'articolo 732, dal tribunale o dalla Corte da cui essi direttamente dipendono. Ma questi collegi anche in tai casi esercitano la stessa giurisdizione gerarchica cui sono chiamati ordinariamente per rivedere i giudicati dei magistrati gerarchicamente loro dipendenti; ma fuori dei casi esplicitamente espressi nell'accennato art. 732, e nell'art. 740 che riguarda i conflitti tra i giudici istruttori, il regolamento delle competenze, la risoluzione dei conflitti appartiene di regola alla Corte di Cassazione. Per la qual cosa non solo sui conflitti fra due o più Corti d'appello, fra due o più tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti diverse, ma eziandio sul conflitto fra le dette autorità e quelle esercenti una giurisdizione speciale, la decisione spetta secondo l'enunciato art. 743, alla Corte di Cassazione (1). Onde la decisione del conflitto fra il tribunale correzionale che, per sentenza passata in giudicato, si sia dichiarato incompetente, e la Camera di consiglio o la sezione d'accusa che gli abbiano rimandata la causa (2); ovvero fra un tribunale correzionale come giudice d'appello ed il pretore che abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio; o pure la Corte, sezione degli appelli correzionali, ed il tribunale correzionale che abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio; spetta alla Corte di Cassazione purchè la dichiarazione d'incompetenza sia fatta per diversa definizione del reato (3).

Impertanto la giurisprudenza delle nostre Corti ha stabilito come criterio fondamentale per conoscere la competenza a decidere i con-

(1) Cass. Firenze. 17 dic. 1862, causa Sbrogli; conf. Cass. fr., 14 marzo, 17 giugno, 21 sett. 1825, 24 febbr., 3 giugno, 7 ott. 1826; conf. Legraverend, t. 2, pag. 419; Bourguignon, sugli art. 526 e 540; Morin, *Rep.*, v. *Reg. dei giudici*, n. 2; Helie, t. 9, pag. 549.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 dic. 1829, 15 aprile 1830, 12 febbr. 1838, 27 febbr. 1840, 18 febbr. 1841, 4 agosto 1843, 15 maggio 1845, 22 agosto 1846, 13 luglio 1848.
(3) Cass. Palermo, 18 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 962.

flitti in giurisdizione quello di vedere se i tribunali tra i quali sia nato il conflitto, sia positivo o negativo, abbiano agito l'uno indipendentemente dall'altro, prendendo contemporanea cognizione della stessa causa per eccitamento diretto dal P. M. o dalla parte privata; ovvero se uno di cotesti tribunali o giudici venga investito della cognizione della causa in ordine successivo e dopo il rinvio fattogli dal tribunale o dal giudice superiore in grado, sia Camera di consiglio o giudice istruttore dello stesso tribunale secondo le facoltà loro delegate dalla legge. I conflitti del primo genere sono denunziabili ai tribunali ordinarî, semprechè vi sia un tribunale superiore da cui dipendano; tranne che siano indipendenti da unico immediato tribunale superiore, come sono due Corti d'appello, ovvero due o più tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti diverse. Viceversa, se un pretore o tribunale procedesse per rinvio nei casi sovra espressi, spetta alla Corte di Cassazione di definirne il conflitto ai sensi degli art. 364, 395 e 419 del codice di procedura penale. Onde un tribunale correzionale, annullando in grado di appellazione una sentenza di un pretore per ommissione di forma sostanziale, rinviava la causa ad altro pretore per rinnovare il giudizio. Ma il secondo pretore, in appoggio dell'art. 365, per cui annullandosi dal tribunale una sentenza per violazione od ommissione di forma sostanziale, appartiene al medesimo tribunale di decidere il merito della causa, dichiarava la propria incompetenza. Denunziato questo conflitto alla Corte di Cassazione, l'avvocato generale sostenea che non concorrendo nella specie le due condizioni volute dalla legge, cioè che il pretore procedesse per rinvio del giudice istruttore, o della Camera di consiglio, o dalla sezione d'accusa; e che la dichiarazione d'incompetenza fosse derivata per diversa definizione del reato, la decisione di risolvere il conflitto non dovesse appartenere alla Corte di Cassazione. Ma la Corte suprema osservava opportunamente che la principale caratteristica dei conflitti denunziabili in Cassazione sia quella di un giudizio pronunziato da uno dei tribunali in conflitto al seguito del rinvio decretato da un altro; che se la legge non ha enumerato tutti i modi, i tempi ed i luoghi in cui un tribunale possa decretare cotesto rinvio, ciò non implica che pei casi ommessi dovesse ritenersi diversa la disposizione della legge, essendo l'enumerazione enunciata nell'art. 743, dimostrativa, non tassativa; dappoichè *neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprendantur; se sufficit ea quae plerumque accidunt, contineri,*

L. 10, Dig., *De legibus*; e che sebbene il secondo pretore avesse riconosciuto la causa in origine di competenza pretoriale, tuttavia ritenne che dopo l'appello la causa si era radicata presso il tribunale ed era stata esaurita ogni giurisdizione del pretore; cosicchè l'indole dell'azione criminosa, se non era mutata per rispetto alla pena di cui era passibile, era mutata per la giurisdizione del giudice che dovea conoscere; onde la Corte di Cassazione, risolvendo il conflitto, cassava la sentenza del tribunale ed ordinava il rinvio delle carte processuali al medesimo per il corso ulteriore di giustizia (1).

2469. La Corte di Cassazione è chiamata eziandio a decidere i conflitti tra la magistratura ordinaria ed i tribunali militari o marittimi: qualora il conflitto, si dice nell'art. 336 alinea del codice penale per l'esercito dei 28 novembre 1869, sorga fra un tribunale militare e un tribunale o magistrato ordinario, la decisione sarà devoluta alla Corte di Cassazione; ed all'art. 392 del cod. pen. militare marittimo vi sta sancito: Allorchè siavi conflitto di giurisdizione fra due o più tribunali militari marittimi, o fra i detti tribunali ed i consigli di guerra o sommarî a bordo, ovvero fra tribunali marittimi e quelli dell'esercito, la decisione di esso apparterà al tribunale supremo di guerra e marina. Qualora il conflitto sorga fra un tribunale di marina e un tribunale o magistrato ordinario, la decisione sarà devoluta alla Corte di Cassazione. Onde la Corte di Cassazione di Milano ha ritenuto, che la Corte di Cassazione sia competente a decidere i conflitti di giurisdizione fra i tribunali ordinarî e quelli militari, anche quando il conflitto sorgesse da due opposte sentenze di commissioni militari d'inchiesta (2), o quando l'autorità militare volesse prendere ingerenza per la stessa causa riguardo ad un imputato rilasciato dal magistrato ordinario (3). Per la qual cosa in Francia, ove, in virtù dell'art. 527 di quel codice d'istruzione criminale, sono uniformi le disposizioni di legge è stata ritenuta da quella Corte di Cassazione la competenza della suprema Corte per decidere il conflitto, quando un giudice istruttore ed il capitano relatore di un consiglio di guerra siansi occupati contem-

---

(1) Cass. Firenze, 21 luglio 1869, G. *La Legge*, pag. 1065.
(2) Cass. Milano, 14 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 690.
(3) Cass. Milano, 27 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 896.

poraneamente di un reato imputato ad un militare (1), o quando una ordinanza della Camera di consiglio rinvii al tribunale correzionale l'imputato che dal commissario relatore presso un tribunale marittimo sia rinviato alla giurisdizione marittima (2), o che il capitano relatore ed il giudice istruttore si siano dichiarati incompetenti a procedere in un processo per reato imputato ad un militare (3), o la Camera di consiglio di un tribunale correzionale ed il consiglio di guerra (4), od il tribunale correzionale ed il consiglio di guerra si siano dichiarati incompetenti nella stessa causa; o quando un consiglio di guerra abbia proceduto illegalmente al giudizio contro un accusato condannato in contumacia dalla Corte d'assise (5), o quando un tribunale marittimo abbia proceduto contro un imputato rilasciato per ordinanza della Camera di consiglio (6). Gli stessi principî sono applicabili nel caso di conflitto fra il tribunale correzionale ed il consiglio di disciplina della guardia nazionale (7), tra un consiglio di guerra marittimo ed un tribunale marittimo (8), ecc. Però non esiste conflitto tra la giurisdizione ordinaria e la militare, allorchè il solo tribunale militare abbia preso cognizione ed ha dichiarato la propria competenza a giudicare di un reato addebitato ad un militare e contemplato dal codice penale per l'esercito, sebbene pei fatti medesimi che hanno dato elemento a questo reato, penda altro procedimento avanti l'autorità giudiziaria ordinaria a carico di semplici cittadini. Manca in questo caso la contemporanea dichiarazione di competenza che si richiede per la elevazione del conflitto fra le due autorità (9).

2470. I principî contenuti nell'art. 743 saranno applicati nel caso in cui le Corti d'appello, i tribunali, istruttori o pretori dipendano dalla stessa Corte di Cassazione. Ma secondo le speciali condizioni dell'attuale ordinamento giudiziario con quattro Corti di

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 dic. 1827; 21 marzo 1857, *Bull. crim.*
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 genn. 1848.
(3) Cass. fr., 16 agosto 1852, 9 agosto 1860, *Bull. crim.*
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 marzo 1818, 2 aprile 1819, 12 ott. 1820, 25 luglio 1823, 7 maggio 1824, 22 febbr. 1828, 3 marzo 1831, 27 luglio 1832, 23 giugno 1838, 30 aprile 1840, giurisprudenza costante. Vedi Rolland de Villargues, sull'art. 527.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 sett. 1815; conf. Legraverend, t. 2, pag. 477.
(6) Cass. fr., 1° luglio 1830, *Bull. crim.*
(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 sett. 1831, 11 maggio, 20 luglio, 23 agosto 1832, 8 ottobre 1835.
(8) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 agosto 1826, 4 aprile 1834.
(9) Tribunale supremo di guerra, 16 agosto 1870, causa Pernice e Barsanti.

Cassazione, potendo avvenire che il conflitto sorgesse tra Corti di appello, tribunali, istruttori o pretori dipendenti da Corti supreme diverse, era necessario un temperamento che provvedesse a simili contingenze; altrimenti nel caso di conflitto negativo, sarebbe fermata la giustizia senza che vi fosse in Italia autorità che potesse rimuovere l'impedimento; o nel caso di conflitto positivo, i cittadini dello stesso regno sarebbero stati per la stessa causa giudicati definitivamente e senza alcun rimedio, da due, o più tribunali diversi. A questa evidente necessità di giustizia avea provveduto la legge dei 21 dicembre 1862, attribuendo al potere esecutivo, per modo provvisorio ed eccezionale, la facoltà di designare con decreto reale la suprema magistratura giudiziaria che nei surriferiti casi dovesse dirimere il conflitto (1). Siffatta legge era stata osservata anche in quelle provincie ove non era stata ancora pubblicata; perciocchè è risaputo che per massima generale, stabilita dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti, le leggi di uno Stato, le quali hanno natura di leggi politiche, o in qualche modo si attengano al diritto pubblico interno, esercitano, immediatamente ed indipendentemente da ogni pubblicazione, il loro impero, anche nelle provincie, che successivamente si riuniscono allo Stato medesimo (2). Impertanto l'in-

---

(1) « Art. 1. Provvisoriamente, e fino a nuovi provvedimenti definitivi, sarà designata con decreto reale quale suprema Magistratura giudiziaria debba decidere il conflitto che sorgesse:

« *a)* Fra due e più Corti di Cassazione, tribunale di terza istanza di Lombardia, Corti d'appello, quando adempiano le funzioni di Corti di revisione, tribunale supremo di guerra;

« *b)* Fra una di queste magistrature supreme ed una o più Corti d'appello o d'assise, tribunali o giudici che non siano sottoposti alla di lei giurisdizione, o fra due o più Corti d'appello o d'assise, tribunali o giudici dipendenti da diverse magistrature supreme;

« *c)* Fra due o più tribunali marittimi, fra tribunali marittimi e militari, o fra un tribunale marittimo o militare ed un giudice, tribunale o magistrato ordinario. La magistratura giudiziaria da designarsi con decreto reale dovrà essere *fra quelle non interessate nel conflitto.*

« Per gli effetti di questo articolo gli atti, sentenze e documenti delle cause saranno trasmessi al Ministero di grazia e giustizia dalla parte diligente o dal P.M. se vi è posto in causa.

« Art. 2. La Magistratura chiamata con decreto reale a decidere pronunzierà sentenza in seduta plenaria od a sezioni riunite, quando il conflitto a risolversi sia sorto fra due Magistrature supreme, o fra una di esse e qualche Magistratura sottoposta ad altra Magistratura suprema.

« Art. 3. Soltanto in materia penale pei conflitti che si elevassero fra le Corti d'appello, tribunali o giudici di Lombardia e Corti d'appello, tribunali o giudici delle altre provincie soggette alla Corte di Cassazione sedente in Milano, nulla è innovato al disposto dell'art. 22 della legge 27 marzo 1862 sull'ordinamento giudiziario in Lombardia ». Legge dei 21 dic. 1862.

(2) Cass. Firenze, 20 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 1677.

dicata legge, che punto non creava nè ledeva diritti di chicchessia, nè imponea carichi, od obbligazioni, nè mutava o modificava forme di procedimento, considerata nelle sue origini o nel suo scopo non era che una legge provvisoria d'ordine pubblico interno, la quale, finchè durino nelle diverse provincie dello Stato più Magistrature supreme indipendenti, provvedea ad una necessità di giustizia (1). E lo stesso avveniva nel caso di conflitto fra un tribunale militare ed un magistrato ordinario: la risoluzione, giusta l'art. 1 di detta legge, spettava alla suprema Magistratura ordinaria che dovea essere designata in virtù di regio decreto (2). Ma la facoltà eccezionale del Potere Esecutivo sul proposito è cessata per effetto della legge dei 12 dicembre 1875 sull'istituzione delle due sezioni temporanee di Corte di Cassazione in Roma, alla cui cognizione, in forza dell'art. 3, n. 1, sono deferiti i conflitti di giurisdizione tra autorità giudiziarie già dipendenti da diverse Corti di Cassazione, tra tribunali ordinarî e tribunali speciali.

2471. La Corte di Cassazione, per la decisione dei conflitti, osserverà la procedura stabilita per le Corti o tribunali inferiori chiamati a risolvere il conflitto; salve quelle speciali norme che sono affatto proprie del supremo collegio. Impertanto non può procedere all'esame dei fatti, ed alla definizione dei caratteri, in una parola alla risoluzione del conflitto se i magistrati inferiori, incaricati a fissare i punti controversi, non abbiano fatto la rispettiva loro dichiarazione (3); ed ove vi sia incertezza sull'esistenza di certi fatti da rendere incerto anche il carattere legale del reato, per regolare la competenza deve rinviare la causa alla sezione d'accusa (4); così la Corte di Cassazione non avendo potere, per definire la competenza, di decidere se mai un atto di nascita, annesso agli atti processuali riguardasse l'imputato, dovrà rinviarne l'esame alla sezione d'accusa (5). Se i punti di fatto siano accettati, spetterà alla Corte suprema di qualificarlo per determinare il carattere legale, che gli competa, e destinare il magistrato che debba giudicarvi (6).

---

(1) Cass. Torino, 4 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 79, in nota.
(2) Cass. Torino, 17 agosto 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 303.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 agosto 1822; Helie, t. 9, pag. 550.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 giugno 1828, 5, 12 marzo 1829, 3 giugno 1831, 25 gennaio 1835.
(5) Cass. fr., 9 sett. 1831. Vedi i Commenti al n. 2205.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 aprile 1826, 31 marzo 1836; Legraverend, t. 2, pag. 484; Helie, t. 9, pag. 552.

La Corte di Cassazione nel pronunziare sovra cotesti conflitti terrà presenti le regole di diritto che scaturiscono dagli articoli 14 e seguenti del codice, sulle varie contingenze di competenza. Epperciò nel caso di procedimento per lo stesso reato da magistrati diversi rinvierà la causa avanti quel tribunale presso cui l'istruzione si faccia con maggiore facilità e minor dispendio (1), o dove possa riuscire più utile all'accertamento della verità (2); onde accorderà preferenza al tribunale del luogo del reato o di quello in cui siano stati arrestati gl'imputati (3), o dove per ragion di vicinanza l'istruzione riesca più pronta e più economica (4). Nel caso di concorso di più giudici istruttori, il primo a procedere dovrà continuare l'istruzione (5), quante volte non vi siano motivi speciali per attribuire ad altro l'istruzione del processo (6).

2472. La Corte di Cassazione, nel pronunziare sul conflitto, dee dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti che siano stati fatti dalla Corte, dal tribunale, o dal pretore che avrà riconosciuto incompetente; posciachè, sebbene questi atti siano nulli, può la Corte di Cassazione riconoscere la convenienza di conservarne alcuni o tutti, secondo le osservazioni che abbiamo fatto commentando l'art. 736 alinea.

Intanto, ad evitare una elastica interpretazione che potesse darsi a questi atti da seguire qualche pregiudizio alle parti, prima di chiudere il titolo dei conflitti il legislatore ha dato nell'art. 745 la definizione degli atti di giurisdizione od istruzione che vi sono contemplati, considerando tali i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gl'interrogatorî nel merito della causa, l'atto d'accusa, il dibattimento ed il giudizio. Questi atti sono in forma dimostrativa enunciati nel menzionato articolo; mentre vi sono degli altri i quali, sebbene non indicati, contenendone la stessa essenza, devono eziandio reputarsi tali.

Possono però le autorità in conflitto ordinare l'arresto dell'im-

---

(1) Cass. fr., 20 aprile 1843; Helie, t. 9, luogo citato.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 aprile 1831.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 nov. 1827.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 genn., 25 aprile, 10 ott. 1828, 7 genn. 1830, 2 giugno 1836.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 agosto 1809, 13 marzo 1812.
(6) Cass. fr., 12 agosto 1841, 12 giugno 1842, *Bull. crim.* Vedi i Commenti agli articoli 14 e seguenti.

putato, a termini dell'alinea dell'art. 745, nei casi previsti dallo art. 74; cioè quando vi siano fondati motivi di sospettare, che la persona imputata sia per darsi alla fuga, esistendo gravi indizî di reità o sianvi indizî contro una delle persone indicate nella prima parte dell'articolo 206, facendo tutto ciò risultare dal verbale. L'urgenza in questi casi giustifica il provvedimento, non ostante che sia stato dato da un'autorità incompetente.

2473. La Corte di Cassazione, che risolve in linea di conflitto la quistione di competenza per diversa definizione di reato, esercita una suprema potestà declaratoria che riveste la sentenza d'autorità di cosa giudicata da non essere più lecito alle autorità inferiori di attribuire al fatto un titolo di reato diverso; salvo al giudice di merito la piena libertà d'apprezzamento dei fatti e delle circostanze che siano per emergere dalla discussione della causa per cui venga meno il reato o ne immutino gli estremi giuridici. Ognuno in fatti comprende che non avrebbero termine i giudizî penali, se, dopo di essere da una Corte sovrana stata decisa la questione della competenza e risoluto il conflitto, si potesse tuttavia sotto la stessa condizione di fatti, sotto altra forma e per altri rispetti rivenire; la Corte cui si è rinviata la causa è vincolata dalla dichiarazione di competenza emessa dalla Corte suprema, e non è lecito più muovere ulteriore disputazione (1); salvo che circostanze nuove svolte nel dibattimento aggravassero il carattere del reato in modo da venire meno la competenza del pretore o del tribunale, nel qual caso avrebbe applicazione o l'art. 245 2° alinea, o l'art. 395 1° alinea, secondo che la causa pendesse avanti l'uno o l'altro, inviandosi l'affare al P. M. o al giudice istruttore per il corso ulteriore di giustizia e nei modi ordinarî di legge.

---

(1) « Intanto egli è certo che la sentenza del magistrato che ha deciso il conflitto passa in autorità di cosa giudicata in modo così irrevocabile, che la Corte o tribunale designato a conoscere del merito della causa non può dichiararsi incompetente. Cosicchè quando anche fosse stata irregolare la procedura per la mancanza della notificazione o della comunicazione, il vizio non si compenetra nella sentenza della Corte d'assise, dacchè non può declinare la propria incompetenza sotto il pretesto d'essersi mal giudicato, ed irregolarmente proceduto dalla Corte che risolvette il conflitto ». Cass. Roma, 2 maggio 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 265; conf. Cass. Palermo, 5 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 187; altre Cass. Torino, 5 febbr. 1868, 19 marzo 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 79; 6 sett. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pagina 24; conf. Cass. Torino, 22 dic. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 258; conf. Legraverend, t. 2, pag. 483; Carnot, t. 3, pag. 443; Helie, t. 9, pag. 551. Vedi i Commenti a pag. 179 del presente vol., nota 1.

In proposito però è surta grave discussione presso le Corti, se sia caso di conflitto da portarsi avanti la Cassazione quello per cui il tribunale di merito sia discorde dall'ordinanza o sentenza di rinvio, non per diversa definizione del reato, come dice l'art. 395 procedura penale, ma per diversa convinzione di circostanze di fatto, sia che costituissero diverso titolo di reato, sia che lo aggravassero, come quando, a cagion d'esempio, la Camera di consiglio o la sezione di accusa, non convinta per insufficienza di pruove del concorso della qualifica in un furto, ne rinvia la causa per furto semplice al tribunale correzionale; mentre viceversa il tribunale ritenendo a sua volta provata siffatta qualifica, dichiari la propria incompetenza a procedere trattandosi di furto qualificato.

La Corte di Cassazione di Napoli ha deciso non essere questo un caso di conflitto da trasmettersi all'esame della Corte di Cassazione. Imperocchè i giudici di merito non possono distaccarsi, senza nuovi elementi surti nel dibattimento, dal criterio di fatto sia morale o materiale, stabilito dalle giurisdizioni istruttorie; e molto meno simile divergenza può dare luogo a giudizio per conflitto innanzi alla Corte di Cassazione, la quale ha per unica incombenza, senza distinzioni, l'esatta osservanza della legge, non l'estimazione dei fatti per dichiarare l'un criterio di convinzione più fondato dell'altro (1). E sopra le stesse basi l'egregio consigliere Narici ne

---

(1) « Attesochè il tribunale, procedente in seguito di ordinanza o sentenza di rinvio, in due soli casi può astenersi dal giudicare, giusta l'art. 395 proc. pen., o quando, ritenuto identicamente il fatto rilevato nell'ordinanza o sentenza in ogni suo elemento materiale o morale, creda ravvisarvi un crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, ovvero quando dal dibattimento sien surte nuove circostanze, le quali valgano ad immutare la definizione del reato;

« E poichè nella ipotesi è sollevata una pura questione di diritto, la definizione cioè del fatto identicamente ritenuto dalla giurisdizione istruttoria e dal giudice di cognizione, debbe il tribunale dichiararsi incompetente e trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione per la soluzione dell'accennata questione;

« Che nell'altra ipotesi, per lo contrario, nella quale evidentemente non è luogo a questione di diritto, sibbene ad un più esatto accertamento del fatto, è ingiunto al tribunale di rimandare la causa al giudice istruttore, onde le novelle pruove sieno ritualmente raccolte;

« Attesochè, ad eccezione delle mentovate due ipotesi, è debito del tribunale pronunziare sul delitto, che è stato rinviato alla di lui cognizione, senza che gli sia data la potestà di estimare gli elementi processuali in maniera diversa, e di fare risorgere il crimine escluso dalla competente giurisdizione istruttoria;

« Attesochè la opposta interpretazione del citato art. 395 non solo è smentita dalla lettera e dalla ragione informante della disposizione, ma conduce in primo luogo l'assurdo di attribuire alla Corte di Cassazione ciò che alla medesima non è dato per regola generale, il risolvere cioè questioni di puro fatto, ed importa in secondo luogo la violazione del giudicato;

ha fatto apposita monografia sostenendo la massima professata dalla mentovata Corte (1); seguìta eziandio dai compilatori della *Rivista penale* nelle note a detta sentenza (2).

Però le altre Corti di Cassazione si sono pronunziate per l'opposto sistema, ammettendo il conflitto anche nel caso della diversità di concetto intorno al concorso delle circostanze di fatto costituenti la qualità più o meno aggravante del reato, ed hanno ammesso in simili casi il conflitto, regolandone la competenza (3). Ma il rigorismo dei termini adoperati nell'accennato art. 395, quando possa aver luogo il conflitto, cioè per diversa definizione di reato, sembra che possa soltanto aver luogo questo conflitto tra le diverse autorità, quando, affermata l'esistenza degli stessi elementi e circostanze di fatto, la divergenza derivi se cotesto fatto con simili circostanze sia previsto da una disposizione di legge, anzichè da altra, per cui occorra opportunamente la missione del magistrato supremo. Che il giudice di merito, libero ed indipendente per quanto si vogiia

---

« Che ammesso in effetti di potere il tribunale estimare diversamente, e senza alcuna novella pruova, gli elementi processuali, e ritenere, ad esempio la volontà omicida esclusa dalla sezione d'accusa, il supremo Collegio non sarebbe chiamato mica a risolvere una questione di diritto, ma a seder giudice di terza istanza e decidere se consti oppur no dell'istruzione omicida;

« Che, di vantaggio, quando la sezione di accusa esclude il crimine per insufficienza d'indizî, e rinvia l'imputato al correzionale pel titolo di delitto, la sentenza, in quanto alla suddetta esclusione, non denunziata alla Cassazione dal P. M., costituisse cosa giudicata, ammeno che non sopravvengano novelle pruove a norma dell'art. 445; ond'è che se queste non sien surte dal dibattimento seguìto davanti al tribunale nel giudizio pel delitto, il giudicato, rispetto al crimine, non solo serba la primiera efficacia, ma un'altra maggiore ne acquista, liberando definitivamente l'imputato, il quale sia condannato o assoluto pel delitto, da ogni ulteriore molestia per la più grave qualificazione;

« Attesochè, fatta applicazione alla specie della disvolta teoria, evidente torni l'errore del tribunale, il quale si arbitrò, senza alcuna novella pruova, d'estimare i risultamenti dell'istruzione, diversamente da quanto avea fatto la sezione d'accusa, senza addarsi della violazione del giudicato;

« Che non essendo perciò luogo a risoluzione di conflitto, debbonsi gli atti respingere al tribunale, affinchè giudichi del delitto rinviatogli, salvo la potestà a ritenerne l'inesistenza, o attribuirgli altra uguale o più mite qualificazione ». Cass. Napoli, 30 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 347, *Ann.*, vol. XI, pag. 237 e G. *La Legge*, 1877, pag. 629; conf. Cass. Torino, 15 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 148.

(1) Vedi G. *La Legge*, 1878, n. 7.

(2) Vedi nota dei compilatori della *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 347, alla sopraindicata sentenza dei 30 maggio 1877.

(3) Cass. Roma, 24 maggio 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 45; altre, 14 giugno 1876, *Ann.*, vol XI, pag. 55, e G. *La Legge*, 1877, pag. 507; 15 luglio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 146; Cass. Palermo, 30 giugno, 1876, *Riv. Pen.*, vol V, pag. 197; Cass. Napoli, 3 agosto 1870, *Gazz. Trib.*, 1871, n. 2354, pag. 522; Cass. Firenze, 28 febbr. e 2 maggio 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 162; 11 luglio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 189.

nell'esercizio della sua giurisdizione, è investito nè può trascendere oltre la misura dei fatti costituenti l'imputazione o l'accusa rinviate dalle giurisdizioni istruttorie; senza di che verrebbe manomesso il diritto della difesa degl'imputati od accusati.

Noi non dissimuliamo, che riesce alquanto pericoloso affidare alle giurisdizioni preparatorie il criterio definitivo sull' esistenza o no delle circostanze di fatto che costituiscano il titolo di un reato, o che ne aggravino la qualità, senza che il giudice di merito, nonostante la discussione orale delle pruove, possa declinarne la competenza, ritenendo delitto quello che col suo apprezzamento apprende come crimine. Ma questo è il sistema della legislazione, la quale in fatto di persecuzione di reati ne ha affidato l'incarico all'ufficio del P. M. Se questo ufficio non si aggravi dal provvedimento istruttorio, il suo silenzio non può nè dee pregiudicare la condizione degl'imputati od accusati, i quali hanno diritto di preparare le loro difese su quel piato di cui sia investita l'autorità giudiziaria di merito. E se questo sistema si fa palese ampiamente e splendidamente nei rinvii alla Corte d'assise presso cui le questioni ai giurati non possono sorpassare i limiti della sentenza di rinvio, non è meno eloquente presso i tribunali correzionali ed i pretori rapporto ai quali sono indicative le ordinanze o sentenze di rinvio in due casi di eccezione soltanto, cioè per diversa definizione di reato, ed ecco il caso del conflitto; o per circostanze nuove svolte nel dibattimento, ed ecco il rinvio delle carte al giudice istruttore; ma non si diranno mai circostanze nuove quelle che sussistano nel processo; e che soltanto sono rilevate diversamente dall'apprezzamento dei giudici di merito.

Che se poi le giurisdizioni istruttorie abbiano con leggerezza sorpassate circostanze di fatto che portino una modificazione alla natura o alla gravezza del reato, sorgendo esse dagli atti del processo, sarà obbligo del P. M. farne opposizione se si tratta di ordinanza della Camera di consiglio, o di proporne ricorso in Cassazione ove si tratti di sentenza di sezione di accusa. Ma ove ciò non avvenga, la competenza è fissata; gl'imputati od accusati non possono per un diverso criterio di fatto essere tradotti da tribunale in tribunale: in due casi soltanto, giova ripetere, può declinarsi la competenza in disamina, cioè per una diversa definizione di reato, o per le nuove circostanze svolte nel dibattimento; nè circostanze nuove possono dirsi quelle che, esistenti nel processo scritto, siano diversamente apprese dai giudici di merito.

TITOLO V.

DEL MODO DI PROCEDERE NEI CASI DI RICUSAZIONE, O DI RIMESSIONE DELLE CAUSE DA UNA AD ALTRA CORTE, TRIBUNALE O GIUDICE.

Una delle massime fondamentali stabilite dallo Statuto del Regno rapporto all'ordine giudiziario, è quella che nessuno sia distratto dai suoi giudici naturali, massima che rafferma sempre più il principio che tutti sono eguali dinanzi la legge. Ma, qualunque sia la confidenza che la legge presta ai tribunali, dee prevedere che questi, composti di uomini soggetti a tutte le passioni umane, possono trovarsi in circostanza in cui sia sospetta l'imparzialità delle loro sentenze. Possono talvolta essere non in quella condizione d'indipendenza che si richiede per la rettitudine dei giudizî, ond'è gioco forza che il giudice si astenga o si faccia astenere dal prendere conoscenza della causa. Può talvolta anche l'intiero collegio trovarsi nella condizione di non dover prendere parte in una causa: motivi di sicurezza pubblica, ovvero di legittima sospezione possono ispirare il bisogno della rimessione di una causa da un tribunale all'altro. Questi casi appunto sono previsti nel Titolo V che si divide in due capi, nel primo dei quali si tratta della ricusazione; nel secondo della rimessione delle cause da uno all'altro tribunale.

Capo I.

DELLA RICUSAZIONE.

L'imparzialità del giudice è una delle più essenziali condizioni nei giudizî per la retta amministrazione della giustizia tanto civile che penale. Supponete che l'interesse personale del giudice, le sue affezioni o una nemicizia, o l'esigenza del suo amor proprio, ravvivino le sue passioni, egli non è più in condizione di vagliare la causa, non ha più prestigio; perde il carattere di giudice, esiste in lui un motivo di astensione o di ricusazione per cui fa d'uopo che se ne astenga spontaneamente dalla causa, o che sia da una delle parti contendenti ricusato, *ut alterius jus in corruptum non maneret*. Ma la ricusazione, mentre tutela l'interesse della parte ricusante, se non altro per calmare le apprensioni di una mal sicura indipendenza ed imparzialità, tende nello stesso tempo, come ha osservato Poncet nel *Trattato delle azioni*, a compromettere l'interesse della parte avversa privandola di un giudice al quale abbia una particolare fiducia, non senza esservi complicato eziandio l'interesse pubblico per un motivo che si possa addurre più o meno ingiurioso alla magistratura; e lo stesso giudice può essere interessato ad una riparazione per una ingiusta ricusazione che abbia subito in pregiudizio del suo decoro e della reputazione pubblica che sono le prime doti di un magistrato. Ond'è che i provvedimenti, contenuti nel capo I del presente titolo, in ordine alla ricusazione, sono stati introdotti presso noi anche nel codice di proc. pen. non meno nell'interesse delle parti che in quello dell'ordine sociale, e questo principio non dee perdersi di vista nella interpretazione delle disposizioni di legge che verremo mano mano esponendo nel corso dei seguenti articoli.

Articolo 746.

Ogni consigliere della Corte, ogni giudice di tribunale correzionale ed ogni pretore deve astenersi, e può essere ricusato, per gli stessi motivi preveduti nelle leggi di procedura civile in materia di ricusazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 729, cod. subalp.

Articolo 747.

Quando un membro di una Corte o di un tribunale od un pretore incaricato dell'istruzione, conosca di trovarsi nel caso di poter essere ricusato, sarà tenuto di dichiararlo alla Corte od al tribunale, il quale, sentito il P. M., deciderà in camera di consiglio se debba astenersi.

Art. ..., cod. franc. — Art. 730, cod. subalp.

Articolo 748.

Nel caso sovraccennato il pretore dovrà trasmettere la sua dichiarazione al presidente del tribunale correzionale, il quale ne fa rapporto al tribunale in camera di consiglio per la sua decisione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 731, cod. subalp.

Articolo 749.

Gli ufficiali del P. M. non possono essere ricusati; possono però astenersi qualora si trovino in alcuno dei casi di ricusazione preveduti nelle leggi di procedura civile relativamente ai giudici.

La ricusazione può essere proposta dal P. M., dall'imputato od accusato presente in giudizio e dalla parte civile.

Art. ..., cod. franc. — Art. 732, cod. subalp.

Sommario: 2474. Magistrati che possono essere ricusati. Se possano essere ricusati gli uffiziali di polizia giudiziaria. — 2475. Motivi di ricusazione. — 2476. Se l'enunciazione dei motivi fatta dal codice sia restrittiva. — 2477. Diritto del magistrato di astenersi dall'intervenire nella causa per motivo di ricusazione. — 2478. Diritto delle parti a ricusare i magistrati. — 2479. Se il giudice che sia astenuto o che sia stato ricusato possa ripigliare il suo ufficio nella causa. — 2480. Forza giuridica della sentenza in cui sia intervenuto un giudice ricusabile. — 2481. Se per decidere un motivo di astensione di uno dei giudici sia necessario un supplente per integrare il numero dei votanti. — 2482. Ricusazione degli uffiziali del P. M. — 2483. Da quali persone possa essere proposta la ricusazione.

COMMENTI.

2474. Secondo l'art. 746 del codice di proc. pen. ogni consigliere di Corte, ogni giudice di tribunale correzionale ed ogni pretore dee astenersi, e può essere ricusato per gli stessi motivi previsti dal cod. di proc. civ. in materia di ricusazione. Dai termini di questo articolo che sembrano tassativi, specialmente in fatto d'incapacità, non devono intendersi esclusi il primo presidente ed i presidenti di sezioni delle Corti, i presidenti, o vicepresidenti dei tribunali; essi sono membri del collegio giudicante e di grande influenza nella decisione delle cause: essi quindi sono soggetti alla stessa legge di precauzione per la rettitudine dei giudizî Vi sono eziandio compresi i giudici istruttori ed i pretori incaricati dell'istruzione dei processi. Veramente uno scrittore francese ha osservato, che l'istruzione essendo una cosa di fatto che dipende da deposizioni di testimonî e dalle risposte dell'imputato, e l'istruttore non presentando altra opera che come quella del notaro che registra gli atti, mal conviene contro il medesimo il diritto di ricusazione (1). Ma l'anzidetto autore ha considerato sotto un solo aspetto il carattere del giudice istruttore: costui è investito del potere di dirigere l'istruzione e di darle l'indirizzo che nella sua sagacia e prudenza crede più conveniente ed esercita molti mezzi che influiscono sulla sorte dell'imputato. Egli infatti interroga i testimonî, verifica lo stato dei luoghi, qualifica i reati, ed ordina tutte le misure, compreso il mandato di cattura. Onde importa pur troppo di allontanare tutte le cause che potrebbero alterare la sua imparzialità secondo il sistema della ricusazione. Nella categoria dei giudici ricusabili sono finalmente compresi i supplenti e gli uditori che intervengono nei casi previsti dalla legge sull'ordinamento giudiziario; dappoichè sia

(1) Ayrault, libro II, n. 51.

titolare il funzionario pubblico, o supplente, l'esercizio delle funzioni è lo stesso; la sua influenza ha gli stessi effetti, qualunque sia il grado dell'esercente (1).

Però non possiamo dire lo stesso degli uffiziali di polizia giudiziaria, che non siano giudici o pretori; posciachè, a parte che non sono indicati dal codice, non vi concorrono le stesse ragioni per applicar loro le medesime disposizioni. Avvegnachè il loro mandato è limitato a verificare tale o tale altro fatto il cui apprezzamento spetta ai giudici ed ai medesimi appartiene di qualificarlo; di guisachè nessuna legge ha sancito pena di nullità del verbale da esso loro steso se vi sia vincolo di parentela o altro con l'imputato, sia che il verbale riguardi il corpo del reato, sia che racchiuda pruova specifica contro l'imputato (2). Senza dubbio, potranno sussistere dei rapporti personali che attenuino la forza probatoria dei fatti che si enunciano; ed è un diritto naturale della difesa di opporle, un obbligo del magistrato tenerle in calcolo nell'apprezzamento delle pruove. Ma del vincolo della parentela o di altra circostanza crearne un motivo di ricusazione, e per tale fatto respingere dal novero delle pruove il verbale per non tenerne alcun calcolo applicando, per analogia o induzione, disposizioni di legge che secondo le norme di ermeneutica legale debbono restringersi, è un eccesso di potere (3). Per altro dovendo il pretore, giusta l' articolo 72, rinnovare o rettificare gli atti difettivi od irregolari compilati dai medesimi, il diritto di ricusazione sarebbe inutile. Per la qual cosa anche sotto le cessate leggi delle due Sicilie, quando, a norma dell'art. 498, potea essere ricusato ogni uffiziale di polizia giudiziaria, gli uffiziali di solo primo grado, cioè l'autorità amministrativa, la gendarmeria, i guardiani urbani e rurali, le guardie forestali, gli agenti dei dazi indiretti, ecc., non vi erano compresi, non compilando essi istruzioni propriamente dette, ma solo prime indagini (4).

2475. I motivi per cui possa essere ricusato un magistrato secondo l'art. 746, sono quelli stati enunciati dal codice di proc.

---

(1) Favard, t. 4, pag. 762; Dalloz, tit. 23, pag. 330; Thomine, n. 425; Chauveau, note a Carrè.
(2) Cass. fr., 16 vent., anno XIII, G. *Pal.*, t. 4, pag. 428.
(3) Cass. fr., 18 ott. 1822, G. *Pal.*, t. 17, pag. 636; Helie, *Instr. crim.*, t. 4, pag. 351.
(4) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 303.

civ.; imperocchè la seduzione dell'interesse, della parentela, dell'affetto o dell'odio, cui in generale si riducono i motivi di ricusazione, eccitano le passioni umane, preoccupano lo spirito, e scuotono la libertà e l'indipendenza del giudice, qualunque fosse la giurisdizione alla quale appartenga; per cui se il codice d'istruzione criminale in Francia non sancì alcun provvedimento in ordine a ricusazione di giudice nelle materie penali, tutti quei dottori e la giurisprudenza di quelle Corti sono stati d'accordo nell'applicare anche ai giudici criminali le disposizioni del codice di proc. civ. in fatto di ricusazione (1). Noi pertanto non ci fermiamo a lungo per isvolgere questi motivi; essi sono stati esplicitamente enumerati dal codice di proc. civ. nell'art. 116 cui si è rimesso il codice di proc. pen., e che, secondo il prof. Saredo nelle sue *Istituzioni*, possono ridursi all'affetto, all'interesse nella causa, all'odio o alla inimicizia grave, all'amor proprio del giudice, e sono stati largamente commentati dagli annotatori di quel codice. Solo vogliamo accennare due osservazioni che si riferiscono a casi i più frequenti, cioè che il consiglio, cui si accenna nel num. 9 di detto articolo 116, come dato dal giudice per renderlo ricusabile, non è quello emesso nella qualità di magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, e ch'è in dovere di manifestare secondo le deliberazioni che adotta (2), o secondo i dubbi che promuove gerarchicamente (3); e poichè il motivo di ricusazione contemplato nel num. 10, cioè quando il parente o affine del giudice difenda la causa da avvocato o procuratore

---

(1) Cass. fr., 24 ott. 1817, 8 ott. 1819, 13 ott. 1829, 14 ott. 1824, 6 genn., 3 ott. 1835, 3 agosto 1838, 17 giugno 1839, 13 febbr. 1846; conf. Carnot sull'art. 257, *Instr. crim.*; Legraverend, t. 2, pag. 45; Mangin, *Instr. scritta*, t. 1, pag. 41; Helie, *Instr. crim.*, t. 5, pag. 102.

(2) « Attesochè gli esposti fatti dimostrano come gli allegati motivi di ricusa sono affatto mal fondati. Il parere per iscritto che ha potuto dare il magistrato e di cui forma oggetto il n. 8 dell'art. 470 del cod. proc. civ., cui se ne rimette l'art. 498 del cod. proc. pen., è quel parere che il magistrato ha dato, non con la veste e col dovere di magistrato, ma come un particolare che ha preso ingerenza nell'affare. Il parere che si è dato come magistrato prendendo delle deliberazioni nel corso dell'istruzione è quel parere di necessità e di dovere che non può rendere certamente sospetto il magistrato. Il sistema contrario porterebbe all'assurdo, che appena emesso un parere in una deliberazione ogni magistrato potrebbe allegarsi a sospetto ». Corte suprema di Palermo, 19 nov. 1851; conf. altre, 8 aprile 1853, 20 marzo 1854.

(3) « Attesochè l'art. 147 del cod. di proc. civ. ha tassativamente segnati i casi pei quali può ricusarsi un giudice di circondario e fra gli altri va previsto quello di avere dato un parere in iscritto nella causa che dovrebbe giudicare;

« Che nella specie si è voluto confondere il parere in quella forma col semplice dubbio che dal giudice si promuove nell'esame della causa; e si era in questo caso, volendosi identificare il parere col dubbio, ma ciò sarebbe un aggiungere alla legge, il che non è permesso ». Corte suprema di Palermo, 14 giugno 1858.

può indurre le parti a scegliere per avvocato o procuratore un parente o affine del giudice ogni qualvolta che piacesse loro di escludere il giudice, così si era stabilito nelle provincie meridionali, in forza di sovrano rescritto, che, se il motivo sussistesse prima dell'introduzione del giudizio, dovesse astenersi l'avvocato o procuratore (1), ciò che, per parità di ragione, dovrebbe aver luogo anche oggidì, essendo uguali sul proposito le disposizioni delle due legislazioni per la retta amministrazione della giustizia.

2476. Si è intanto dubitato, se i soli motivi, enumerati nell'accennato art. 116 del codice di procedura civile, fossero quelli soltanto che potrebbero autorizzare la ricusazione dei giudici; ovvero se possano altri essere dedotti per analogia, considerando come dimostrativa l'enunciata disposizione di legge. Alcuni autori francesi sono stati d'avviso, che, oltre a quei motivi, altri se ne possano addurrre, quante volte facciano concepire serî timori di parzialità (2); e sullo stesso tenore in Napoli, emesso il reale rescritto dei 17 giugno 1809, con cui ai motivi di ricusazione enunciati dal codice si aggiungea la parentela tra il giudice e l'avvocato, il ministro facea rilevare che la legge, nell'enumerare i motivi di ricusazione, avea portato degli esempî senza stabilire una norma determinata e circoscritta; e che perciò la regola dovesse essere che l'odio, e l'amore siano le sorgenti della sospezione per cui tutti i mezzi di fatto e di diritto che possano farli presumere, non si debbono intendere esclusi dalla mente del legislatore. Altri autori viceversa hanno con maggior fondamento sostenuto che non possano aver luogo motivi di ricusazione diversi da quelli enumerati tassativamente dalla legge, senza di che tutto sarebbe arbitrio in una materia cotanto delicata. Ed in effetto, non vi sarebbe cosa più pericolosa nei giudizî, nè più ingiuriosa all'ordine giudiziario quanto quella di autorizzare le parti ad opporre ricusazioni per un motivo qualunque: ognuno sarebbe per questa guisa facoltato ad allontanare quel magistrato di cui ne temesse la integrità ed il talento (3). Onde

(1) Reale rescritto dei 4 aprile 1836.
(2) Le Page, *Quest.*, pag. 251; Demiau, pag. 279; Pigeau, t. 1, pag. 52.
(3) Vedi una elaborata sentenza del tribunale correzionale di Firenze dei 28 sett. 1872, G. *La Legge*, pag. 861, e le annotazioni erudite dell'avv. Mecacci; vedi anche tra i francesi Thomine, n. 425; Hautefeulle, pag. 200; Merlin, v. *Ricus.*, n. 1; Favard, t. 4, pag. 762; Dalloz, t. 23, pag. 332; Carrè, annotato da Chauveau, t. 3, pag. 95; Cass. fr., 12 giugno 1809, Sirey, t. 14, pag. 89.

in Napoli con posteriore rescritto degli 11 dicembre 1813, venne corretta l'osservazione ministeriale di cui sopra nel senso, che non fu intenzione del legislatore di stabilire questa massima, e che i casi di sospicione dei giudici non sono se non quelli i quali vengono specificati nel codice di procedura civile; spiegazione legislativa che servì di norma nelle provincie napolitane dal 1813 in poi (1), ed in Sicilia dopo la pubblicazione dei codici del 1819 (2).

2477. La ricusazione, qualunque ne sia il motivo, ha sempre in sè qualche cosa di scandaloso e di contrario alla dignità del magistrato. Epperò il giudice, trovandosi in uno dei casi sovra indicati, dee subito, senz'attendere una specie d'ingiuria che possa evitare agevolmente, prevenire la ricusazione; non già astenendosi da sè stesso dal giudicare; perciocchè non può dispensarsi a suo arbitrio dagli obblighi della carica che indossa; ma dichiarandolo, nei sensi dell'art. 747, alla Corte o al tribunale cui appartiene, il quale, sentito il P. M. deciderà in Camera di consiglio se il giudice dovesse o no astenersi. Nè punto dissimile sarà la procedura del giudice istruttore, o del pretore incaricato dell'istruzione, a differenza di quanto sta prescritto nell'art. 751, allorchè si tratta di ricusazione formale. Conciossiachè mentre in questo articolo si parla di una istanza introdotta allo scopo di far togliere al mentovato giudice la istruzione del processo e di spogliarlo di una giurisdizione datagli dalla legge e che dà luogo ad un vero giudizio, nel caso di astensione non si tratta in sostanza che d'un atto amministrativo e di disciplina interna che dee emanare naturalmente dalla sezione del collegio cui appartiene, comunque eserciti funzioni speciali. L'economia del servizio esige questo provvedimento; senza di che l'istruzione dei processi penali sarebbe esposta all' arbitrio ed alle lungherie (3).

Dal principio prestabilito, che non possa darsi luogo a ricusazione se non per alcuno dei motivi enunciati dal codice di procedura civile, pare di poter dedurre come conseguenza che il giudice non possa astenersi dal prendere parte in una causa, nè la Corte od il

(1) Vedi le conclusioni di Nicolini nell'arresto della Corte suprema di Napoli del 1° febbr. 1819, causa di Andrea Valenti, e Corte suprema di Napoli, 2 sett. 1826, riportate nelle annotazioni a Carrè, vol III, pag. 129; conf. Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 284.
(2) Corte suprema di Palermo, 26 maggio 1855.
(3) Cass. fr., 11 agosto 1827, G. *Pal.*, t. 21, pag. 729.

tribunale possa farvi diritto, se non per qualcuno dei suindicati motivi; e questa idea sembra attingere maggior forza dalla disposizione letterale dello stesso art. 747 che dice, se un membro di una Corte, o di un tribunale, od un pretore incaricato dell'istruzione conosca di trovarsi nel caso di poter essere ricusato, sarà tenuto di dichiararlo, ecc. Non vi ha dubbio, che il giudice ha obbligo di dichiarare alla Corte o al tribunale, che si astiene, quante volte incontri qualcuno dei motivi previsti dalla legge; dimanierachè non facendo questa dichiarazione non possa essere ricusato. Ma da ciò non consegue che, sorgendo nell'animo del magistrato fondato timore che non possa conservare tutta l'imparzialità e la libertà che si richiede per la decisione di una causa, non possa astenersi costringendolo a violentare la propria coscienza. Non esiste alcun motivo di assimilazione tra il diritto di ricusazione e la facoltà di astenersi. La ricusazione attacca il carattere del giudice e deve essere ristretta nei termini i più circoscritti per non divenire, senza grave bisogno, uno strumento di scandalo e di collisione di diritti; viceversa l'astensione, tutto effetto di spontaneità del giudice, non è che un aumento di garenzia, un atto inoffensivo, il quale, serbando al giudice la dignità del suo carattere, lascia intatti i diritti delle parti. Per la qual cosa approviamo la dottrina di Thomine e di Carrè che in quei collegi nei quali, essendo numerosi i membri in modo che la mancanza di uno non porti il rinvio della causa, possa il giudice astenersi in forza d'autorizzazione del solo presidente (1). Ma se il P. M. o le parti private domandino la dichiarazione del motivo, il giudice dee dichiararlo per iscritto; il collegio vi deve statuire, e non altri motivi possono ammettersi che quelli i quali siano stati previsti dalla legge. In ogni modo l'art. 746 che ingiunge al magistrato l'obbligo di astenersi quando vi sia motivo di ricusazione da esso conosciuto, quantunque dalla parte non proposto, non è sancito sotto pena di nullità; e la parte non può prevalersi di questa circostanza tardivamente per domandare la nullità del procedimento o della sentenza in cui sia intervenuto quel magistrato (2).

2478. Ma sia che il giudice non faccia l'enunciata dichiara-

---

(1) Thomine, t. 1, pag. 194; Carrè, *Quest.*, 1387; Chauveau, sopra Carrè.
(2) Cass. Firenze, 6 dic. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 70.

zione; o che, ad onta della medesima e del motivo legale che sussista, la Corte o il tribunale ordini che il giudice prendesse parte nella causa, le parti hanno sempre il diritto di proporre la ricusazione; imperciocchè il provvedimento del collegio fu preso senza essere sentite le parti che possano al riguardo presentare documenti e pruove che non si abbiano avuto presenti; niuno può essere per via indiretta privato di un diritto accordato dalla legge. Il signor Nicolini avea messo innanzi il dubbio se la stessa regola potesse valere rapporto al P. M. essendo egli stato inteso anche nelle accennate occorrenze (1). Ma, secondo l'osservazione di Bourbeau, non è stato sentito come parte istante nello stesso incidente. Però la parte, non avendo fatto uso del diritto di ricusazione avanti il magistrato di cognizione, dee ritenersi di averlo accettato senza essere più lecito rivenire da siffatta acquiescenza; senza di che i giudizî sarebbero a sorpresa e sempre incerti (2).

2479. Si è ancora disputato, se il giudice che abbia dichiarato di astenersi, o che sia stato formalmente ricusato dalla parte, potesse ripigliare il suo ufficio nella causa quante volte il motivo della ricusazione sia cessato. Il cancelliere d'Aguesseau, che ha tolto in esame cosifatta questione, si è pronunziato negativamente; dappoichè l'astensione del giudice o la ricusazione della parte non può essere condizionata nè limitata ad un certo tempo nel corso della causa. Oltrechè si può sempre temere un certo tal senso di parzialità rimasto dalle prime impressioni, non cessa mai presso il pubblico un qualche sentimento di diffidenza che può adombrare la riputazione del magistrato (3); quale divisamento, ammesso dai nostri giuristi (4), ci pare ragionevole e plausibile non solo per la rettitudine dei giudizî, ma eziandio per la dignità della magistratura.

2480. Ma l'avere il giudice ommesso di astenersi o di non essere ricusato dalle parti, non porta che la sentenza in cui egli sia concorso fosse nulla. Oltre che non vi ha testo di legge che pronunzî simile nullità, l'art. 746 dice che il giudice possa essere ri-

---

(1) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 290.
(2) Cass. Napoli, 7 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 429, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2577, pag. 644.
(3) D'Aguesseau, *Corrisp. uffiz.*, 5 divis., lettera dei 7 agosto 1731.
(4) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 291.

cusato. È dunque un fatto che rientra nelle facoltà delle parti; dalle medesime dipende di esercitare questo diritto, e di conseguenza serbandone silenzio, è questo un tacito consenso per rimanere il magistrato giudice della causa. Non perchè il giudice sia stato ricusabile, la sua decisione è ingiusta: la specialità della persona o del fatto può far eccezione alla presunzione della massima stabilita come regola generale della legge (1). Quando il giudizio è già fatto, osservava la Corte suprema di Napoli, ed i litiganti non hanno sentito timore di veder affidato l'esame dei loro diritti ai giudici che dovevano definirli, ed i giudici non hanno sentito turbata la calma dell'animo loro quando si sono messi a giudicare, la legge abbandona questa cura, e non tiene conto di quello che hanno operato i giudici che poteano scusarsi, e poteano essere ricusati (2). Nè si alleghi, che l'imputato ignorava motivi di ricusazione lorchè ebbe luogo il dibattimento. Oltrechè le semplici affermazioni non hanno alcun valore in giudizio, l'essersi omesse indagini sulla possibile esistenza dei motivi di ricusazione, è argomento, che non si avea volontà di servirsene: epperò resta sempre fermo il principio, che la mancanza di ricusa risolvendosi in accettazione del giudice per parte dello interessato, non potrebbe costui invocare una nullità di ordine privato in opposizione al fatto proprio; senza di che sarebbe causa questa di perturbazione dei giudizii secondo l'esito della causa (3).

2481. Si è altresì disputato, se la Corte o il tribunale di cui alcuno dei membri dichiari di astenersi dalla causa, essendo il numero ristretto di votanti, possa decidere, fatta astrazione di colui che voglia astenersi per motivo di astensione, benchè sia incompleto il collegio, ovvero debba invitarsi un supplente per completare il nu-

---

(1) « Attesochè quando anche l'anzidetta circostanza avesse potuto fornire ai ricorrenti un motivo di ricusazione, egli è fuori di dubbio ch'erano in obbligo di proporne la domanda entro i termini e nei modi determinati dalla legge, e che ciò non essendo avvenuto, il consigliere Grondona continuò a rivestire il carattere di giudice competente della causa, ed i ricorrenti col loro silenzio riconobbero ed accettarono la composizione della Corte tal quale in realtà fu fatta, ed in oggi non sarebbero più in tempo di disconoscerla e di rifiutarla ». Cass. Torino, 22 dic. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 270; 25 ott. 1871, G. *Giurispr.*, 1872, pag. 38; conf. Nicolini, *Proc. pen.*, parte III, n. 288; conf. Cass. fr., 17 genn. 1832, Sirey, t. 32, pag. 687, materie penali; Le Page, *Quest.*, pag. 253; Favard, t. 4, pag. 762; Berriat, t. 4; Carrè, t. 3, n. 1392; Merlin, *Quest.*, v. *Ricus.*, § 2; Rodiere sull'art. 6, quest. 1.

(2) Corte suprema di Napoli, 18 giugno 1857, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XII, n. 1219.

(3) Cass. Firenze, 27 ott. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 443.

mero legale dei votanti: Favard ha opinato essere necessario il supplente, senza il quale non può dirsi sentenza quella che sia pronunziata senza il numero dei voti stabiliti dalla legge (1). Viceversa la Corte di Cassazione in Francia ha sostenuto l'opposto divisamento, sulla ragione che debba intendersi Corte o tribunale quello così composto nel modo in cui si trovi al momento in cui il giudice fa la sua dichiarazione: questa dichiarazione per parte del giudice è un semplice avviso, e da canto dei colleghi non è una vera sentenza quella che si emette sulla medesima (2). Ma siffatta teoria non sembra potersi ammettere presso noi: secondo l'art. 747, è stato prescritto espressamente che la Corte o il tribunale cui sia fatta la enunciata dichiarazione, sentito sempre il P. M., deciderà in Camera di consiglio se debba il giudice o no astenersi, ciò che importa di doversi fare una sentenza. Nel caso sia il pretore incaricato della istruzione colui che voglia astenersi, dee trasmettere la sua dichiarazione al presidente del tribunale correzionale, il quale ne farà rapporto al Tribunale in Camera di consiglio per emettere la sua decisione.

2482. Intorno alla ricusazione degli uffiziali del P. M. in Francia seguivansi parecchi sistemi. Alcuni ammetteano la ricusazione contro gli uffiziali del P. M. al pari dei giudici (3); altri per l'opposto che non si potessero giammai ricusare (4); altri infine che ne faceano dipendere la ricusazione secondo che il P. M. agisse come parte principale o aggiunta (5). Per il primo sistema di potersi ricusare gli ufficiali del P. M. si è osservato che, anche nelle materie penali in cui essi figurano come parte principale, non solo esercitano l'azione penale, ma dirigono l'andamento dei processi, enunciano sopra tutti gli atti il loro avviso motivato ed hanno molta influenza con le loro conclusioni sulla decisione dei magistrati. Quindi non potrebbero sottrarsi ai mezzi che la difesa ha il diritto di esercitare per l'indipendenza ed imparzialità di tutti i funzionari che hanno il mandato dalla legge di pronunziare la loro sentenza nella gran lotta dei giudizi penali dai quali dipende l'onore e la libertà dei citta-

---

(1) Favard, t. 3, pag. 765.
(2) Cass. fr., 15 ott. 1819, Chauveau Carrè, t. 3, n. 1392.
(3) Bruneau, *Osserv. sulle materie penali*; Mornai, Basnage, Rosseaud de Lacombe.
(4) D'Aguesseau, t. 8, pag. 10.
(5) Le Pretre, *Quest. di diritto*, Lonet e Prodeau, Brillon, Serpillon, Jousse e Mujart de Veuglans.

dini (1). Tuttavia il terzo sistema è prevalso secondo la distinzione di parte principale o aggiunta; e presso noi, comunque non siano mancati dei giuristi che abbiano censurata la premessa distinzione, osservando come gli uffiziali del P. M. anche procedendo come parte principale, non lasciano di avere una grande influenza sulla sorte degli accusati (2), pure l'indicata distinzione è stata riprodotta nei codici del 1865, e dall'art. 748 del codice di procedura penale in cui si è sancito, che gli uffiziali del P. M. non possono essere ricusati. La parte obbligatoria di contradditori che devono sostenere, dice Bourbeau a pag. 508, ispirano loro quasi sempre a loro insaputa le ostinate illusioni della parte; per cui qualunque ricusazione che si volesse opporre ai medesimi non può sospendere la decisione della causa. Se poi volessero astenersi, questi motivi di delicatezza dovrebbero rispettarsi: possono astenersi, dicesi nell'art. 748, qualora si trovino in alcuno dei casi di ricusazione preveduti nelle leggi di procedura civile relativamente ai giudici. Ma questa sarebbe una determinazione spontanea e facoltativa; di guisa che sarebbe un eccesso di potere della Corte o del tribunale se vi si volesse ingerire: e per astenersi non occorre altra formalità se non passare le carte ad altro membro dell'ufficio che ne assumesse le funzioni.

2483. La ricusazione può essere proposta, giusta l'art. 749, dal P. M., dall'imputato od accusato presente in giudizio, e dalla parte civile. Non vi ha distinzione di casi nei quali una parte anzichè l'altra abbia titolo di proposta: dinanzi la giustizia ognuno ha titolo di chiedere la guarentigia dell'imparzialità ed ha interesse di allontanare qualunque sospetto. Quindi sia che si tratti di motivo fondato sopra presunzione di animo avverso, sia che si abbia motivo a presumere un favore, qualunque sia la parte, avrà sempre giusto titolo di proporre la ricusazione. Per la qual cosa è stato ritenuto dai giuristi che ognuno possa ricusare il giudice a sè stesso consanguineo o affine nei gradi contemplati dalla legge. Ognuno conosce che non di raro in seno delle famiglie esistono cause di rancori, e dall'altro canto un giudice può sentire per delicatezza qualche prevenzione contro il parente per timore di essere incolpato di parzia-

---

(1) Garat, *Rep. di Giurispr.*; Mangin, *Az. pubbl.*, n. 117; Carnot, *Instr. crim.*, art. 156; Legraverend, Lesellyer, n. 541; Morin, *Rep.*, v. *Ricus.*, pag. 654; Bourguignon, *Giurispr.*, e nello stesso senso nel Belgio.

(2) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 296; Borsari, *Az. pen.*, n. 234.

lità. Concorrono dunque tutti i motivi di convenienza onde autorizzare simile ricusazione, e la legge ne ha indicato come motivo la parentela in generale senza distinguere la parte alla quale si riferisca (1). Lo stesso è da dirsi in fatto d'ingiurie o di nemicizia. Se si deve presumere difetto in un grado elevato, dice Nicolini, è quello che nasce dall'esagerazione della virtù. È facile che un giudice d'indole generosa, o che voglia trarre gloria dal contrario di ciò che possa supporsi, pieghi a favore del nemico, o di chi lo abbia oltraggiato. Non può quindi negarsi all'altra parte il diritto d'invocare la legge al giusto timore di questi sentimenti (2).

Ma la parte qualsiasi non sarebbe autorizzata a proporre ricusazione a motivo di nemicizia surta per avere insultato, ingiuriato o minacciato il giudice: diversamente basterebbe insultare quel magistrato di cui si temano i lumi e la probità per avere il diritto di ricusarlo. Il giudice, dice Bourbeau a pag. 495, rimettendo l'ingiuria, mostra che non si sente offeso; e se non isperimenti azione per riparazione, conserva l'imparzialità del suo carattere; onde la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso che, per legittimare la ricusazione d'un magistrato, non basta che una delle parti abbia dato a lui motivi di risentimento; ma è necessario che risulti di avere il magistrato medesimo sentimenti ostili contro la parte che promuova la domanda di ricusazione (3); e la Corte di Cassazione in Francia decidea che ai magistrati oltraggiati dinanzi ai quali venga presentata la querela per la punizione delle ingiurie, non può essere tolta la cognizione della causa in forza dell'azione per incompetenza giurisdizionale a motivo di sospezione legittima che si opponga (4).

In ogni modo perchè l'imputato od accusato abbia diritto di proporre la ricusazione fa d'uopo che sia presente in giudizio: è questa una condizione stabilita espressamente dalla legge: è principio generale di diritto che l'imputato assente non può essere udito; e

---

(1) Pigeau, t. 1, n. 248; Berriat, Favard, t. 4, pag. 762; Thomine, n. 526; Carrè, con note di Chauveau, t. 3, n. 1368.

(2) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 293.

(3) « Attesochè sarebbe cosa di pessimo esempio che un litigante potesse evitare il giudizio di un magistrato facendolo segno di diffamazione, e sarebbe ingiusto che per questa ragione si togliesse all'altra parte la guarentigia del giudice naturale ». Cass. Firenze, 10 dic. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 704.

(4) Cass. fr., 23 agosto 1810, Sirey, t. 11, pag. 28; 17 dic. 1824, 27 agosto 1825; Carrè, t. 3, n. 1385; conf. Pigeau, t. 1, pag. 427; Le Page, *Quest.*, 1376.

molto meno può dedurre un'eccezione qualsiasi tendente a disintegrare il collegio giudicante senza prima costituirsi in quello stato in cui la legge lo abilita a divenire parte in giudizio.

Articolo 750.

La ricusazione dei membri di una Corte o di un tribunale sarà discussa e decisa dalla Corte o dal tribunale cui appartengono, senza il loro intervento.

Quando per la ricusazione dei giudici di un tribunale non ve ne rimanga un numero sufficiente per pronunciare sulla ricusazione, apparterrà alla Corte di designare il tribunale avanti al quale dovrà essere portata la causa.

Art. ..., cod. franc. — Art. 733, cod. subalp.

Articolo 751.

Nel caso di ricusazione di un giudice istruttore o di un giudice incaricato dell'istruzione conoscerà della ricusazione la Corte od il tribunale che deve giudicare del reato per cui si procede.

Art. ..., cod. franc. — Art. 734, cod. subalp.

Articolo 752.

La ricusazione di un membro della Corte o del tribunale che abbia a giudicare dovrà proporsi con atto da presentarsi alla cancelleria, al più tardi, ventiquattro ore prima dell'udienza prefissa per la spedizione della causa.

L'atto conterrà i motivi di ricusazione e l'indicazione dei mezzi di pruova, e sarà sottoscritto dalla parte e da persona munita di speciale mandato, che si unirà all'atto stesso.

Art. ..., cod. franc. — Art. 735, cod. subalp.

Articolo 753.

Il cancelliere presenterà immediatamente l'atto originale di ricusazione al presidente, il quale deputerà un relatore per farne il rapporto alla Corte od al tribunale, previe conclusioni del P. M.

Se la ricusazione è inammessibile, la Corte od il tribunale la rigetterà.

Se è ammessibile, ordinerà la comunicazione dell'atto di ricusazione e dei documenti che vi fossero annessi al giudice ricusato, acciò faccia appiè dell'atto la sua dichiarazione sulla verità dei fatti che ne sono l'oggetto, nel termine che sarà prefisso nella stessa sentenza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 736, cod. subalp.

Articolo 754.

Se il giudice ricusato ammette i fatti addotti in appoggio della ricusazione, o se questi fatti sono provati e valgano a stabilire l'allegato motivo di ricusazione, la Corte od il tribunale ordinerà che il giudice abbia ad astenersi.

Se il giudice non ammette i fatti di ricusazione o se la parte ricusante non presentò una pruova scritta, o non somministrò un principio di pruova scritta delle cause di ricusazione, è lasciato alla prudenza della Corte o del tribunale di rigettare la ricusazione, o di ordinare la pruova per mezzo di testimonî.

In quest'ultimo caso i testimonî saranno sentiti dalla Corte o dal tribunale in camera di consiglio o da uno dei giudici a quest'effetto delegato.

Sommario: 2484. Il giudice ricusato non può intervenire nella discussione e molto meno nel giudizio sulla ricusazione. — 2485. Designazione del tribunale per decidere la ricusazione nel caso non rimanga un numero di giudici sufficiente in quello di cui fa parte il giudice ricusato. — 2486. Competenza per conoscere la ricusazione prodotta contro un giudice istruttore. — 2487. Modo di proporsi la ricusazione contro un membro della Corte o di un tribunale. Quando il giudice ricusato debba astenersi dal prendere parte nella causa principale. — 2488. Procedura in fatto di ricusazione. — 2489. Esame della Corte o del tribunale sulla ricusazione proposta e provvedimenti che possano darsi, ancorchè il ricusante vi rinunziasse. — 2190. *Quid* se l'atto di ricusazione non sia giustificato ?

COMMENTI.

2484. La ricusazione dei membri di una Corte o di un tribunale sarà discussa e decisa, a termini dell'art. 750, dalla Corte o dal tribunale a cui essi appartengono, senza il loro intervento, cosicchè se la causa si sia introdotta avanti il tribunale correzionale e vi sia ricusato un giudice del medesimo, la ricusazione dovrà essere discussa e decisa dal tribunale correzionale (1); lo stesso avviene rapporto ad una rícusazione contro il pretore se costui proceda come giudice di polizia o correzionale. Quindi sarebbe annullabile quella sentenza da cui non risulti, sia per dichiarazione espressa, o dal tenore della medesima, di avervi statuito il tribunale correzionale.

Il giudice ricusato non vi può intervenire: la legge ne ha fatto un divieto espressamente: la cosa è chiara da sè stessa. Anzi, qualche volta si è sostenuto che nemmeno vi possano intervenire giudici suoi parenti (2). Ma questa opinione non può strettamente seguirsi; dappoichè il giudice ricusato non può considerarsi parte nell'incidente di ricusazione, e la legge non vuole che un giudice si astenesse se non quando esista un motivo di ricusazione (3). Però il tribunale dee essere completo sempre nel numero necessario per pronunziare una sentenza di merito trattandosi di una contestazione giudiziaria.

2485. Quando, per la ricusazione dei giudici di un tribunale, non ostante il concorso di quelli dell'altra sezione se ve ne fossero, non ne rimanga un numero sufficiente per pronunziare sulla ricusazione, apparterrà alla Corte, secondo l'alinea dello stesso art. 750, di designare il tribunale avanti al quale debba essere portata la causa per decidere l'incidente proposto.

Non basta dunque di essere ricusato il tribunale e di essere dedotti gli analoghi motivi; fa mestieri che la ricusazione sia esaminata e decisa dal tribunale delegato, qualunque fossero gli elementi apprestati. Anzi alcuni riflettendo che dai risultati di cotesto inci-

---

(1) Cass. fr., 24 ott. 1817, Dalloz, t. 2, pag. 350.
(2) Sentenza della Corte di Grenoble citata da Berriat, n. 31.
(3) Carrè, t. 3, n. 1399; conf. Thomine, n. 334; Cass. fr., 30 nov. 1807, Sirey, vol. X, pag. 309.

dente dipende la destinazione del tribunale che debba decidere la causa principale, autorizzano l'altra parte, ove ne sia il caso, di poter presentare memorie nel suo interesse, avendo ognuno diritto di non essere distolto dai suoi giudici naturali. Però bisogna fare attenzione di non confondere la ricusazione dell'intiero collegio contemplata nel presente alinea con la rimessione per legittima sospezione di cui tratta l'art. 766. Se nell'atto di ricusazione si accennino motivi riguardanti l'individualità dei componenti del tribunale, avrà luogo il procedimento di ricusazione. Se invece si adducano ragioni di dubitare dell'imparzialità dell'intiero collegio, non possono queste valutarsi che col procedimento della rimessione per legittima sospezione, ancorchè l'istanza si fosse promossa nelle forme di ricusazione; posciachè è principio di ragion logica legale dover la sostanza degli atti prevalere alle mentite apparenze dei medesimi (1).

Se la ricusazione sia rigettata, il tribunale non può dispensarsi dal giudicare come fa quel giudice la di cui astensione sia eliminata. Se invece sia dichiarata valida, il rinvio è fatto ad uno dei tribunali dipendenti dalla Corte.

2486. Nel caso di ricusazione di un giudice istruttore, o di un giudice incaricato dell'istruzione, conoscerà della ricusazione, a norma dell'art. 751, la Corte o il tribunale che debba giudicare del reato per cui si procede. La competenza dunque della Corte o del tribunale relativamente al reato per cui s'istruisce attira a sè quella sulla ricusazione. Ma poichè questa può farsi nell'interrogatorio scritto

---

(1) « Osserva la violazione degli art. 116 proc. civile, 746 e seg. proc. penale, la quale è stata dedotta col primo motivo, muove dal presupposto che il ricorrente mercè l'istanza dei 9 ottobre 1868 avesse proposto la ricusazione dei componenti del tribunale di Catanzaro, anzichè chiedere la rimessione della causa ad altro tribunale per motivi di legittima sospezione, siccome è paruto alla Corte di merito;

« Che però non può ritenersi vera siffatta presupposizione, non accennandosi in quella istanza ad alcun motivo riguardante l'individualità dei componenti del tribunale, in che sta propriamente la ricusazione, bensì ha ragioni di dubitare dell'imparzialità dell'intiero Collegio, non valutabili se non col procedimento della rimessione per legittima sospezione.

« Che non vale essersi nell'istanza citati i numeri 1 e 4 dell'art. 116 procedura civile, perciocchè dal rimprovero fatto al ricorrente coll'ordinanza di rinvio di aver da più tempo e per mezzo della stampa costantemente attentato a diffamare la magistratura di Catanzaro e dalla circostanza di aver egli subìto altri giudizî davanti lo stesso tribunale, potevasi inferire che vi fosse ragione a sospettare dell'imparzialità del medesimo, non mai che i giudici avessero un interesse personale nella causa ». Cass. Napoli, 15 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 253; conf. Cass. Firenze, 18 gennaio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 27.

giusta l'art. 755 ed anche prima e non è sempre certo da principio il titolo definitivo del reato che stabilisca la competenza, può in questo caso nascere dubbio sulla competenza intorno alla ricusazione, specialmente che l'indole di questo incidente non permette che si facessero lunghe indagini sul titolo del reato. In simili casi sarebbe una regola da seguirsi con preferenza quella di rimettere l'affare al più autorevole dei due consessi. Però non sappiamo applicare lo stesso principio nelle imputazioni di percosse o ferite pericolose di deturpamento permanente. Senza dubbio il delitto in questi casi può assumere il carattere di crimine secondo l'evento che si teme; e la Corte suprema di giustizia di Napoli con due decisioni, una dei 17 febbraio nella causa di Pietro Basile, e l'altra dei 10 novembre 1834 nella causa di Giuseppe Cababo, si pronunziava, anche nella durata del semplice pericolo, per la competenza criminale; sul motivo che, ignorandosene l'evento e quale competenza potesse spiegarsi definitivamente, è regolare che vi prendesse parte l'autorità superiore. Ma dovendo dare al reato un carattere sin dal suo avvenimento, ed essendo le percosse o ferite volontarie con l'enunciato pericolo semplicemente delitti e come tali perseguitati in tutti gli atti della processura, non sappiamo come possano considerarsi col carattere di crimini solo in vista della possibilità delle maggiori conseguenze che ne possano seguire. Finchè dura l'indicato pericolo, la competenza può dirsi essere soggetta a variazione secondo le conseguenze maggiori che possano derivare; ma fino a che queste conseguenze non avvengano, il reato non può considerarsi se non un delitto per tutti gli effetti che lo riguardano in quel periodo; epperciò la competenza correzionale e l'atto di ricusazione che possa proporsi nel detto periodo, non possono essere conosciuti e decisi che dall'autorità superiore all'enunciata competenza provvisoriamente pronunziata.

2487. La ricusazione contro un membro della Corte o del tribunale che abbia a giudicare, dee proporsi, giusta l'art. 752, con atto da presentarsi alla cancelleria. Non può farsi quindi verbalmente davanti al giudice, o con dimanda che si faccia giungere in cancelleria (1); sarebbe stato questo un modo irriverente e contrario alla dignità della magistratura. Per conciliare dunque l'interesse

(1) Cass. fr., 17 dic. 1828, Sirey, t. 30, pag. 114.

delle parti col rispetto dovuto alla giustizia, il ricusante si porterà in cancelleria sia personalmente o per mezzo di persona munita di speciale mandato che si unirà all'atto stesso; farà la sua dichiarazione che sarà dal medesimo sottoscritta e dal cancelliere. Userà un linguaggio moderato senza espressioni gratuitamente offensive che adombrino, senza base, l'onore altrui.

Questo atto conterrà i motivi di ricusazione e l'indicazione dei mezzi di pruova. Imperocchè una vaga imputazione non può servire di fondamento ad un atto così grave come quello che pone in sospetto un giudice e paralizza la competenza e l'amministrazione della giustizia. La sottoscrizione è ancora una circostanza essenziale per l'ammessibilità della ricusa affinchè la risponsabilità dell'atto sia certa e nessuno si esponga, senza deliberata volontà, alle conseguenze di legge. Non così relativamente ai mezzi di pruova: la mancanza di pruova espone il ricusante a soccombere nell'incidente ed alle altre conseguenze, come rileveremo da qui a poco, ma intanto si procederà sempre all'esame dell'atto di ricusazione, la cui pruova può risultare anche dalla dichiarazione del giudice. La dichiarazione suddetta dee farsi, al più tardi, ventiquattr'ore prima dell'udienza prefissa per la spedizione della causa.

Secondo l'art. 91 del regolamento giudiziario i componenti le varie sezioni delle Corti e dei tribunali sono per ogni anno determinati da regio decreto, cosicchè nessuno ignora quali persone siano chiamate a giudicare. Ma se l'imputato o l'accusato per una ragione qualunque, come per una nuova destinazione di giudice, ignori i componenti del collegio; dovrebbe al principio di ogni udienza chiedere un termine di ore ventiquattro all'oggetto di poter proporre in tempo utile la ricusazione e questo termine dovrebbe essergli accordato. Ma se non si prevalse davanti i primi giudici del diritto di ricusazione, nè insistette presso i medesimi per avere le ventiquattr'ore, non può proporre la mancanza di questo termine come mezzo di Cassazione (1).

Intanto il giudice ricusato, dal momento in cui gli sia stata data comunicazione dell'atto di ricusazione, dee astenersi dal prendere parte nella causa principale; ed è questo un principio di diritto, tanto nei procedimenti civili a norma dell'art. 124 del cod. di proc. civ., quanto nei procedimenti penali a termini degli art. 734 e 756 del codice di procedura penale. Ed in effetto risulta espressamente

(1) Cass. Torino, 3 luglio 1852.

stabilito nell'accennato art. 124, che l'atto originale di ricusazione è dal cancelliere comunicato immediatamente al giudice o uffiziale ricusato. Dal giorno della comunicazione rimane sospeso il corso della causa; e gl'indicati art. 734 e 756 dispongono, cioè, l'art. 754: la Corte o il tribunale sentito il P. M. ordinerà che il ricorso ed i documenti siano comunicati alle autorità giudiziare in conflitto.

Queste comunicazioni si faranno per mezzo del P. M.; *Esse faranno sospendere di pieno diritto gli atti di giurisdizione.* E l'art. 656: enuncia: Le disposizioni degli alinea dell'art. 734 sono applicabili alla ricusazione. Da ciò si vede bene che in entrambi i procedimenti è comune il principio che allora debba il giudice ricusato astenersi dal giudizio principale dal momento in cui abbia avuto comunicato l'atto di ricusazione. Ma tra l'uno e l'altro procedimento vi ha una notevole differenza, cioè che in quello civile, l'atto di ricusazione essendo comunicato immediatamente al giudice ricusato dal cancelliere, questo atto di ricusazione ha per tal modo immediatamente il suo effetto sospensivo; mentre in quello penale, l'astensione del giudice, diremo, coattiva per effetto della ricusazione, non avrà luogo se non quando la Corte od il tribunale deciderà dì essere ammissibile la ricusazione; dappoichè in questo caso, giusta il 2° alinea dell'art. 753 del codice di proc. pen., la Corte od il tribunale ordinerà la comunicazione dell'atto di ricusazione al giudice ricusato. Cotesta differenza sul momento dell'astensione del giudice suddetto è sapiente; avvegnachè il corso dei giudizî penali è d'ordine pubblico; e sarebbe stato un provvedimento inopportuno quello di sospendere il corso della giustizia ad un semplice atto di ricusazione per parte dell'imputato che non potrà essere sempre di buona fede.

In verità, noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Torino, con argomenti che nella prima edizione dei nostri Commenti ci avevano fatto qualche impressione, fu di avviso, che bisognasse distinguere la comunicazione dell'atto di ricusazione ordinata dal tribunale al giudice ricusato allo scopo di provocare la di costui dichiarazione sulla verità secondo l'art. 783, dalla comunicazione o notizia che il giudice avesse in giudizio; e la legge non dice che egli debba astenersi, dopo la comunicazione ordinata dal tribunale; ma che anzi lo spirito e la ragione persuadono il contrario (1). Ma analizzando le sopra esposte disposizioni di legge,

(1) « Attesochè non è meno certo e pacifico che l'appello, salvo i casi di espressa

l'enunciata conseguenza non ci pare legittima. In effetto, che il giudice ricusato, dopo di avere avuto notizia in giudizio di una ricusazione già presentata, si astenesse spontaneamente dal giudizio principale, neppure noi ne incontriamo difficoltà, giusta l'art. 747 cod. di proc. pen.: anzi la sua dignità dovrebbe indurvelo senz'altro. Ma che si effettui un'astensione obbligata senza che il giudice ricusato ne avesse avuto una legale comunicazione ordinata dal tri-

---

disposizione contraria, ha il duplice effetto devolutivo e sospensivo, per cui allora quando la parte ha appellato, resta paralizzato ogni effetto dell'emanata sentenza; e lo statuire sul merito d'appello, e non meno che sull'appellabilità, spetta esclusivamente al giudice di secondo grado, a cui si è fatto richiamo;

« Attesochè la ricusazione, nel mentre si collega coi diritti della difesa che la legge mantiene salvi in ogni modo ed inviolabili, concerne ad un tempo alla dignità del magistrato, il quale allora quando si accinge a giudicare deve essere e presentarsi onninamente scevro da ogni sospetto di parzialità e di riguardi verso tal'altra delle parti; deve non solo portare in se stesso il sentimento della più esatta e scrupolosa giustizia, ma eziandio apparire come tale: onde l'obbligo imposto dall'articolo 767 del suddetto codice a tutti i giudici, ove conoscano di trovarsi nel caso di potere essere ricusati, di dichiararlo essi stessi alla Corte od al tribunale a cui è mandato il decidere in proposito;

« Attesochè, posta in sodo la giuridica possibilità, che la sentenza del tribunale che dichiarava inammessibile la ricusa, sia in appello riparata, e venga ammesso la ricusazione, vuolsi conchiudere che in pendenza di tale appello e sempre quando il giudice, nell'atto che si accinge al giudizio della causa principale, viene ad essere giudizialmente diffidato della ricusazione contro di lui proposta e pendente, debba egli intanto astenersi dal prendere parte a quel giudizio, o sospendendosi la spedizione della causa, o, nel caso di urgenza, mediante surrogazione di lui con un altro giudice. Ripugna infatti all'economia dei giudizî, e non meno alla dignità dei giusdicenti il supporre che in oggi sia ammesso a dirimere una controversia quel giudice che, già ricusato, sarà (possibilmente) dimani dichiarato sospetto ed incapace; il quale gravissimo inconveniente, e si può dire scandalo, non di rado in consimili casi si potrebbe verificare, posto che la legge soltanto richieda che l'atto di ricusa si presenti 24 ore prima dell'udienza prefissa per la spedizione della causa (art. 752); e che, se può accadere che nemmanco il tribunale abbia potuto in quello spazio di tempo provvedere sul medesimo, certamente in caso d'appello non può essere definito il giudizio di secondo grado (citato art. 761, alinea);

« Attesochè bisogna distinguere la comunicazione dell'atto di ricusa ordinata dal tribunale al giudice ricusato, allo scopo che egli faccia appiè dell'atto la sua dichiarazione sulla verità dei fatti addotti (art. 783, ultimo alinea), dalla comunicazione, ossia notizia che il giudice stesso abbia in giudizio la ricusazione contro di lui proposta, comunque quella da ordinarsi dal tribunale come sopra non abbia ancora avuto luogo; che il giudice ricusato non debba astenersi mai, tranne dopo la sentenza di ammissione della ricusa, e dopo di averne ricevuta la susseguente formale comunicazione allo scopo previsto del secondo alinea dell'art. 783, la legge non lo dice, lo spirito e la ragione di essa persuade il contrario: l'art. 124 del codice di proc. civ. statuisce che l'atto originale della ricusazione è comunicato immediatamente al giudice ricusato, il quale da quel giorno istesso e prima di qualsivoglia cognizione sulla ricusa, non può intanto più far parte del collegio che dovrebbe pronunciare a procedere nella causa principale: ed i due alinea dell'art. 734 codice di proc. pen.; nel tema di conflitto di giurisdizione dichiarano che appena il ricorso ed i documenti sono comunicati alle autorità giudiziarie in conflitto, prima ancora del loro avviso in proposito restano sospesi di pien diritto gli atti di giurisdizione ». Cass. Torino, 24 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 286.

bunale, ci sembra questo un evidente equivoco a fronte delle disposizioni espresse nelle disposizioni enunciate negli articoli precedenti, i quali formalmente dispongono di sospendersi, e non senza interesse dell'amministrazione della giustizia penale, gli atti di giurisdizione dopo la comunicazione ordinata dal tribunale.

Un inconveniente può avverarsi, lo comprendiamo; quello, cioè, che la sentenza sulla ricusazione potendo essere riparata in appello, ne potrebbe seguire la nullità di quel giudizio in cui vi fosse intervenuto il giudice ricusato. Ma a prescindere che la stessa sentenza sul giudizio principale potrebbe per lo stesso motivo essere riparata in grado di appellazione, come potrebbe esserlo per altri motivi, l'indicato inconveniente, derivando da un equivoco cui può incorrere il tribunale, sarà sempre minore di quel pericoloso incaglio cui sarebbe esposta l'amministrazione della giustizia penale, lasciandosi la sospensione del giudizio ad arbitrio degl'imputati appena presentassero la ricusazione.

2488. Il cancelliere presenterà immediatamente l'atto originale di ricusazione al presidente, il quale, a termini dell'art. 753, deputerà un relatore per farne il rapporto alla Corte o al tribunale, previe conclusioni del P. M. Ognuno comprende di certo la ragione per cui il cancelliere debba immediatamente rimettere al presidente l'atto di ricusazione. Imperocchè oltre alla penosa impressione di un atto di ricusazione che, per la dignità ed il decoro della magistratura, giova risolvere sollecitamente; questo incidente essendo d'inciampo al corso della causa principale, bisogna tosto definirsi. Se sia il presidente ricusato, l'atto sarà trasmesso al giudice più anziano per gli atti ulteriori di procedimento.

Si è disputato, se questo incidente debba discutersi in segreto in Camera di consiglio, ovvero in pubblica udienza, sentita la parte istante. In Francia la Corte di Besanzone avea deciso con sentenza delli 11 febbraio 1809 che la ricusazione s'istruisse e si giudicasse senza chiamarsi alla discussione la parte che l'ha proposta, senza tenersi pubblica discussione e senza farsi noto il giorno in cui avrebbe luogo. All'opposto la Corte di Orleans, con sentenza dei 10 gennaio 1808 decise che tanto la sentenza che ammette i fatti della ricusa, quanto quella sul merito di essi deggiono essere pronunziate in pubblica udienza e dietro le conclusioni del P. M., sotto pena di nullità. Veramente la sezione di legislazione del tribunato avea domandato che, per un riguardo verso la magistratura,

l'istruzione e la sentenza sulla ricusa si facessero in Camera di consiglio e non alla pubblica udienza. Ma questa proposizione non venne adottata. Epperò la solennità del giudizio anche sull'incidente sovra espresso fu dichiarata necessaria da quella Corte di Cassazione con arresto dei 19 dicembre 1831 (1), seguìto poi dalla Corte di Parigi con decisione dei 7 giugno 1834 ed insegnato dagli scrittori (2). Però presso noi, a fronte delle disposizioni del nostro codice di proc. pen., non è dubbio che l'incidente della ricusazione debba discutersi in Camera di consiglio. Questa discussione ha luogo, secondo l'art. 759, senza intervento delle parti, sul rapporto del relatore deputato e previe conclusioni del P. M. E quando anche si ordinasse pruova per testimonî, costoro sarebbero sentiti, giusta l'art. 754 2° alinea, in Camera di consiglio; la sentenza è notificata alle parti a diligenza del P. M. La ragione è per sè troppo manifesta; trattandosi di fatti che possano offendere l'onore ed il decoro del magistrato, sia che fossero veri e peggio se falsi o calunniosi, un'indiscreta pubblicità sarebbe sempre pericolosa per il prestigio della magistratura; di modo che, anche trattandosi di ricusazione contro un consigliere od un giudice che a seconda del decreto reale non fosse applicato alla sezione giudicante, e la ricusazione fosse fatta all'aprirsi del dibattimento, l'indicazione dei motivi e la relativa discussione, per espresso disposto dell'art. 765, hanno luogo a porte chiuse.

2489. La Corte od il tribunale esaminerà se sia o no ammessibile la ricusazione ancorchè il ricusante vi rinunziasse; dappoichè il giudizio sulla ricusazione è d'ordine pubblico, riguarda la retta amministrazione della giustizia (3). Se la dichiara inammessibile, come quando si sia proposta fuori termine, o che il motivo dedotto non sia contemplato dalla legge, la rigetterà, dappoichè la verificazione dei fatti diviene superflua, l'incidente non ha più seguito, la causa principale viene decisa con l'intervento del giudice che si era ricusato. Se vi sia ammessibile, essendo stata proposta in termine, nelle forme volute dalla legge e per un motivo dalla legge stessa previsto, l'ammetterà, salve le risultanze della discussione e salva

(1) Sirey, t. 32, pag. 216.
(2) Merlin, *Quest.*, *Trib. d'appello*, § 5, n. 4; Favard, t. 4, pag. 766.
(3) Corte suprema di Napoli, 20 marzo 1850, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno V, n. 444, Cass. Palermo, 30 giugno 1862, *Giurispr. Sic.*, pag. 53.

la loro importanza. Epperciò in conformità al secondo alinea dell'accennato art. 753, ordinerà la comunicazione dell'atto di ricusazione e dei documenti che vi fossero annessi, al giudice ricusato, acciò faccia appiè dell'atto la sua dichiarazione sulla verità dei fatti che ne sono l'oggetto, nel termine che sarà prefisso nella stessa sentenza. Questa dichiarazione ha per oggetto che il giudice si pieghi sulle cause di ricusa, sia confessandole, sia contraddicendole, sia finalmente presentandone tutte le spiegazioni che potranno mettere la Corte o tribunale nello stato di giudicare con cognizione di causa. Il giudice con l'enunciata dichiarazione contraddicendo i motivi di ricusa, non si rende parte nell'incidente: il codice di proc. civ., che ha stabilito i casi di presa a parte, non ha tra questi annoverato quello in cui il giudice contraddica alla domanda di ricusazione, onde non potrebbe nemmeno essere condannato alle spese dell'incidente (1). Non può viceversa sottrarre l'incidente alla discussione dichiarando di astenersi. Egli, senza discendere punto in conclusioni che accennino alla decisione, recandosi in cancelleria, esporrà i fatti come sono; accennerà tutte le circostanze che spargono luce sull'importanza dei fatti stessi, o sulla concludenza delle pruove somministrate dal ricusante, e darà le richieste spiegazioni scrivendole a piè dello stesso atto originale di ricusazione.

Se il giudice ricusato ammetta i fatti addotti in appoggio della ricusazione, cioè affermi l'esistenza dei medesimi, e non si limiti a consentire solamente alla ricusa astenendosi dal giudicare (2), e se questi fatti siano provati e valgano a stabilire l'allegato motivo di ricusazione, la Corte o il tribunale, giusta l'articolo 754, ordinerà che il giudice abbia ad astenersi. La confessione del giudice in tal caso fa essa sola piena pruova; non può essere contraddetta da alcuna delle parti. Di conseguenza la Corte o il tribunale dichiara valida

(1) Merlin, *Rep.*, *v. Ricusazione*, § 2; Favard, t. 4, pag. 767, n. 4; Berriat, nota 38; Pigeau, t. 1, pag. 670; Chauveau, *Comm. della tariffa*, t. 1, pag. 378.

(2) « Attesochè nella specie egli è vero che il giudice nella risposta data alla detta ricusa conchiudea di astenersi di giudicare la causa che agitavasi tra il ricusante e Bruno; ma tale dichiarazione non la basava alla sussistenza legale delle ragioni addotte per la ricusa, dacchè espressamente dichiarava di non reggere tali motivi di ricusa nè in fatto, nè in diritto; ma osservava che, siccome il modo come erano stati i suddetti motivi di ricusa espressi offende la sua delicatezza, così credea di doversi astenere dal giudicare;

« Dunque la risposta del giudice era di non acconsentire alla ricusa, e quindi regolarmente, a termini dell'art. 150 del cod. di proc. civ., venivano inviati gli atti alla Gran Corte criminale », Corte suprema di Palermo, 26 maggio 1855.

e ben fondata la ricusazione ed ordina che il giudice ricusato si astenesse. Lo stesso avviene se il giudice ricusato non essendosi spiegato sui fatti, il ricusante ne fornisse la pruova per iscritto; nell'uno e nell'altro caso debbono valere a stabilire l'allegato motivo di ricusa.

2490. Se il giudice non ammetta i fatti di ricusazione, o se la parte ricusante non presentasse una pruova scritta o almeno un principio di pruova scritta delle cause di ricusazione, è lasciato alla prudenza della Corte o del tribunale, in virtù del 1° alinea dell'art. 754, di rigettare la ricusazione, o di ordinare la pruova per mezzo di testimonî (1). I testimonî sono sentiti dalla Corte o dal tribunale in Camera di consiglio, o da uno dei giudici a questo effetto delegato. Quasi tutti gli scrittori di rito civile in Francia hanno sostenuto con tutto fondamento che questo esame non dovesse farsi in contraddizione nè del giudice, nè colle parti avverse; ma che la Corte od il tribunale sulle conclusioni del P. M. emetterà la sua sentenza (2). Questo sistema è conforme alle disposizioni del nostro codice da non farsene mai più alcun dubbio.

Articolo 755.

Se la ricusazione del giudice istruttore o di qualunque altro giudice incaricato dell'istruzione è proposta dal P. M. o dalla parte civile, l'atto di ricusazione dovrà presentarsi alla cancelleria nella forma designata nell'art. 762, e prima dell'ordinanza di cui nella sezione XI, capo V, titolo II, libro I, e si procederà nel resto come è stabilito superiormente.

L'imputato che vorrà, nel caso predetto, proporre la ricusazione, dovrà farne la dichiarazione nel primo suo interrogatorio, a meno che giustifichi di non aver prima avuto notizia dei fatti che danno luogo alla ricusazione, o si tratti di fatti sopravvenuti posteriormente.

---

(1) Corte suprema di Palermo, 22 nov. 1853, 5 ott. 1854.
(2) Pigeau, *Comm.*, t. 1, pag. 670; Thomine, n. 436.

L'istruttore stenderà verbale della fatta dichiarazione, il quale sarà immediatamente trasmesso alla cancelleria della Corte o del tribunale che deve conoscere della ricusazione.

L'imputato dedurrà i motivi della ricusazione con atto presentato alla cancelleria della Corte o del tribunale in conformità dell'articolo 752, e si osserverà nel resto il disposto dagli articoli 753 e 754.

Art. ..., cod. franc. — Art. 738, cod. subalp.

Articolo 756.

Le disposizioni degli alinea dell'art. 734 e dell'art. 745 sono applicabili alla ricusazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 739, cod. subalp.

Articolo 757.

La ricusazione di un pretore nelle cause di sua competenza dovrà proporsi mediante un atto che sarà steso nella forma prescritta dall'art. 752.

L'atto sarà presentato alla cancelleria della pretura in doppio originale sottoscritto dal ricusante. Un originale sarà restituito alla parte dal cancelliere, che vi apporrà il suo visto e la data.

L'altro originale sarà comunicato immediatamente dal cancelliere al pretore, il quale dovrà fare in fine dello stesso atto, nel termine di due giorni, la dichiarazione portante o la sua acquiescenza alla ricusazione, od il suo rifiuto di astenersi, colle sue risposte ai motivi di ricusazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 740, cod. subalp.

Articolo 758.

Entro tre giorni dalla risposta del pretore, o tosto spirato il termine di cui nell'articolo precedente, se il pretore non avrà dato alcuna risposta, il cancelliere dovrà trasmettere l'atto di ricusazione, e la dichiarazione del pretore, se ve ne ha, al procuratore del re presso il tribunale correzionale, il quale

promuoverà la decisione nel modo prescritto dagli articoli precedenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 741, cod. subalp.

Articolo 759.

La ricusazione sarà decisa in Camera di consiglio senza intervento delle parti, sul rapporto del giudice deputato, e sentito il P. M.

Le parti possono presentare memorie scritte, senza però ritardare il corso del giudizio.

La sentenza sarà notificata alle parti, a diligenza del P. M.

Art. ..., cod. franc. — Art. 742, cod. subalp.

Sommario: 2491. Modo di presentare la ricusazione che il P. M. voglia proporre contro un giudice istruttore. — 2492. Modo di proporla per parte dell'imputato. — 2493. Sospensione degli atti di giurisdizione in forza dell'atto di ricusazione. — 2494. Procedimento per la ricusazione di un pretore. — 2495. Decisione di questa ricusazione.

COMMENTI.

2491. Se la ricusazione del giudice istruttore o di qualunque altro giudice incaricato dell'istruzione sia proposta dal P. M. o dalla parte civile, l'atto di ricusazione dee presentarsi alla cancelleria nella forma designata nell'art. 752 e prima dell'ordinanza sia della Camera di consiglio o del giudice istruttore, a norma degli art. 246, e seguenti, quando l'istruzione sia compiuta. Imperocchè quanto alla forma concorrono anche in questo caso tutte le ragioni accennate nel suddetto articolo 755, ed intorno al termine essendo l'istruzione preparatoria chiusa in forza dell'ordinanza secondo gli art. 246 e seguenti, non avrebbe più scopo fatta posteriormente. Nel resto si procederà com'è stabilito superiormente.

2492. L'imputato che vorrà nel caso suddetto proporre la ricusazione, dovrà farne la dichiarazione, in virtù del primo alinea dello stesso articolo 755, nel primo suo interrogatorio; a menochè giustifichi di non avere prima avuto notizia dei fatti che dànno luogo alla ricusazione, o si tratti di fatti sopravvenuti posteriormente. Quando avvenga questo caso, l'imputato, appena crede

competergli questo diritto, dee provocare un interrogatorio ad oggetto di fare la dichiarazione; il giudice istruttore non può negarsi di sentire nello stesso tempo l'imputato, senza di che verrebbe a togliere la facoltà che costui abbia sul riguardo. L'istruttore stenderà verbale della fatta dichiarazione, il quale sarà immediatamente trasmesso alla cancelleria della Corte o del tribunale che deve conoscere della ricusazione. L'imputato dovrà dedurre i motivi della ricusazione con atto presentato alla cancelleria della Corte o del tribunale in conformità dell'articolo 752, contenente cioè i motivi di ricusazione e l'indicazione dei mezzi di pruova e da esso o da persona munita di speciale mandato sottoscritto. La legge non ha assegnato termine entro il quale debba fare questo atto. La ragion logica del procedimento fa intendere che debba presentarsi o farsi presentare subito, specialmente che per l'istruttore non trattandosi d'udienza, non è il termine fino alle ore ventiquattro prima dell'udienza di cui all'art. 752. Tuttavia potendo non esistere nello stesso luogo la sede della Corte o del tribunale di cognizione, non sappiamo comprendere come si sia in generale fatto obbligo di presentare alla cancelleria di detta Corte o tribunale l'atto contenente i motivi di ricusazione, specialmente se l'imputato fosse in istato d'arresto. Primieramente egli non sempre conosce se la Corte o il tribunale sia competente del reato per cui si procede, molto più che in questo stadio di procedura non è nè può essere assistito da avvocato difensore. E conoscendolo pure, perchè forse l'istruttore avrà cura di rendernelo informato, non può presentarsi personalmente essendo in istato d'arresto: dovrebbe quindi obbligarsi a commettere l'affare ad un procuratore speciale cui non sempre può avere i mezzi.

Si osserveranno intanto le ulteriori disposizioni contenute negli art. 753 e 754, epperciò il cancelliere della Corte cui sia pervenuto l'atto di ricusazione, presentandolo immediatamente al presidente, questo funzionario deputerà un relatore per farne rapporto alla Corte o tribunale, previe le conclusioni del P. M. in modo che se l'atto di ricusazione sia inammessibile, sarà rigettato; se ammessibile, se ne darà comunicazione al giudice ricusato per fare appiè dell'atto la sua dichiarazione, il tutto come nell'accennato art. 753 per seguire la decisione della Corte o del tribunale a sensi dell'articolo 754.

2493. Comunicato al giudice ricusato l'atto di ricusazione, sa-

ranno di pieno diritto sospesi gli atti di giurisdizione, a termini degli articoli 756 e 735 ultimo alinea; e per atti di giurisdizione debbono intendersi quelli contemplati nell'art. 745, cioè i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gl'interrogatorî sul merito della causa, onde non è impedito al giudice istruttore di proseguire l'istruzione, poichè, come dicea Rousseau de la Combe, bisogna sempre assicurare, fissare e constatare le pruove che potrebbero durante l'incidente disperdersi, astenendosi solamente dagli atti di giurisdizione di cui sopra. Veramente quando anche i motivi addotti nella ricusazione non facciano trascendere il giudice istruttore nella compilazione degli atti istruttorî, eccitano tali apprensioni, almeno nell'animo dell'imputato, da essere preso in considerazione l'atto di ricusazione fatta. Ma conciliando l'urgenza dell'istruzione con la tutela dei diritti della difesa, si è sancito nell'art. 763 che, ammessa la ricusazione, la Corte od il tribunale dichiarerà se debbano conservarsi in tutto od in parte gli atti formati dall'istruttore ricusato.

2494. Il procedimento per la ricusazione di un pretore nelle cause di sua competenza è più semplice. La ricusazione dee proporsi in virtù dell'art. 757, mediante atto motivato ed esprimente i mezzi di pruova sottoscritto dal ricusante o da persona munita di speciale mandato, presentandosi alla cancelleria della pretura in doppio originale, uno dei quali sarà restituito alla parte dal cancelliere dopo avervi apposto il suo visto e la data; e l'altro originale sarà immediatamente comunicato dal cancelliere al pretore, il quale dovrà fare infine dello stesso atto, nel termine di due giorni, la dichiarazione portante o la sua acquiescenza alla ricusazione, od il suo rifiuto ad astenersi, colle sue risposte ai motivi di ricusazione. I termini di queste risposte sembrano perentorî nel senso almeno ove il pretore ricusato si dichiarasse pronto ad astenersi. Tuttavia, qualunque sia la risposta del pretore, avrà luogo sempre il giudizio secondo le forme sancite dalla legge; la ricusazione è un atto d'interesse pubblico che riguarda la buona amministrazione della giustizia; e s'è un fatto grave che una causa sia decisa da un giudice sospetto in pregiudizio di una delle parti, non è men grave che alcuno, sotto il pretesto di un atto di ricusazione, allontanasse un giudice, la cui dottrina e rettitudine assicuri il buono andamento dei giudizî e l'interesse della giustizia.

Entro tre giorni dalla risposta del pretore o tosto spirato il ter-

mine dei due giorni entro cui doveva fare questa risposta se nol faccia, il cancelliere dovrà trasmettere, a norma dell'art. 758, l'atto di ricusazione e la dichiarazione del pretore se ve ne fosse, al procuratore del re presso il tribunale correzionale il quale promuoverà la decisione nel modo come sopra si è osservato. Il termine qui espresso comincia a decorrere, escluso sempre, come di massima, il giorno *a quo;* senza di che, non si avrebbero intieri i tre giorni nel primo caso, o i due nel secondo, come richiede la legge per aver luogo gli atti posteriori. Il procuratore del re passa l'atto di ricusazione, con le sue requisitorie, al presidente, il quale deputerà un relatore per fare rapporto in Camera di consiglio; su quale rapporto, e sentito il P. M. la ricusazione sarà decisa.

2495. In questa decisione si terranno presenti le osservazioni relative all'art. 754, cioè se il pretore ricusato ammetta i fatti addotti in appoggio della ricusazione o se questi fatti siano provati e valgano a stabilire l'allegato motivo di ricusazione, il tribunale ordinerà che il pretore si astenesse. Se il pretore non abbia ammesso i fatti di ricusazione, o se la parte ricusante non presenti una pruova per iscritto, o non somministri un principio di pruova scritta delle cause di ricusazione, il tribunale o rigetterà la ricusazione o pure ordinerà la pruova per mezzo dei testimonî, secondo che giudicherà meglio con la sua prudenza. Le parti non intervengono nella discussione; non vi è udienza nella Camera di consiglio; l'indole del processo incidentale non richiede formale dibattimento; ma dovendosi accertare la verità de'fatti da qualunque lato provenga, le parti, compreso senza dubbio il pretore ricusato, possono presentare delle memorie scritte, senza ritardare il corso del giudicio.

La sentenza sulla ricusazione dee essere motivata; dappoichè, a parte di essere questo un principio generale di procedura, tranne dei casi pei quali la legge ne faccia espressa eccezione, l'enunciata sentenza essendo appellabile, giusta l'art. 761, è gioco forza che la Corte abbia presenti i motivi onde il tribunale si fosse indotto alla decisione presa per valutarne la giustizia (1). La sentenza dee essere notificata alle parti, a diligenza del P. M.; senza di che non

(1) Corte suprema di Napoli, 3 sett. 1853, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno VIII, pagina 631.

essendo presenti alla pronunciazione, non avrebbero conoscenza della medesima per tutela dei rispettivi diritti ed azioni che possano ulteriormente sperimentare secondo gli ulteriori gradi da seguirsi sia in appello che in via di Cassazione.

Articolo 760.

L'imputato, l'accusato o la parte civile, la cui ricusazione sarà stata dichiarata non ammessibile per difetto di legittime cause o di prove, potranno essere condannati in una multa estensibile a lire 300, e salve al giudice, se vi è luogo, le ragioni per la riparazione dell'ingiuria e pei danni: in questo caso però il giudice dovrà astenersi dal giudicare o dal proseguire l'istruzione, se ne è incaricato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 743, cod. subalp.

Articolo 761.

Dalle sentenze dei tribunali proferite sulla ricusazione si potrà appellare, ancorchè, per ragione della materia, il tribunale potesse pronunciare inappellabilmente nella causa principale.

L'appello dovrà interporsi nel termine di tre giorni dalla notificazione della sentenza, con dichiarazione fatta alla cancelleria del detto tribunale, contenente i motivi d'appello e l'indicazione dei documenti prodotti all'appoggio.

Questa dichiarazione sarà immediatamente trasmessa dal cancelliere, cogli atti e documenti relativi, alla cancelleria della Corte.

La disposizione dell'articolo 759 è applicabile al giudice di appello.

Art. ..., cod. franc. — Art. 744, cod. subalp.

Articolo 762.

Se la ricusazione è ammessa ed i giudici del tribunale non

sono perciò più in numero sufficiente per pronunciare nella causa principale, la Corte rimetterà la causa ad altro tribunale del suo distretto.

Se, nel caso sovraccennato, i consiglieri di una Corte non restano in numero sufficiente per pronunciare, il P. M. trasmetterà gli atti al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il quale promuoverà da questa la designazione di un'altra Corte per conoscere della causa.

Art. ..., cod. franc. — Art. 745, cod. subalp.

Articolo 763.

Venendo ammessa la ricusazione di un giudice incaricato dell'istruzione, la Corte od il tribunale ne delegherà un altro, e dichiarerà in pari tempo se debbano conservarsi in tutto od in parte gli atti formati dall'istruttore ricusato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 746, cod. subalp.

Articolo 764.

Venendo ammessa la ricusazione di un pretore, egli sarà surrogato dal vice-pretore. In mancanza del vice-pretore, o quando questi fosse stato parimente ricusato, la causa si devolverà al pretore più vicino nella giurisdizione del tribunale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 747, cod. subalp.

Articolo 765.

Se all'udienza di una Corte o di un tribunale intervenisse un consigliere od un giudice che, a seconda del decreto reale, non fosse applicato alla sezione giudicante, la ricusazione potrà essere fatta all'aprirsi del dibattimento. L'indicazione dei motivi e la relativa discussione avranno luogo a porte chiuse. Se la ricusazione venisse ammessa, la causa sarà rinviata ad altra udienza nel solo caso che il consigliere o giudice ricusato non possa essere immediatamente surrogato, in conformità degli articoli precedenti e della legge sull'ordinamento giudiziario.

Dalle sentenze sulla ricusazione pronunciate nei casi contemplati da questo articolo non avrà luogo appello o domanda di cassazione, se non dopo la sentenza definitiva.

Art. ..., cod. franc. — Art. 748, cod. subalp.

Sommario: 2496. Condanna cui possa essere sottoposta la parte ricusante. — 2497. Diritto di riparazione del giudice ricusato. — 2498. Appello che compete contro le sentenze proferite sulla ricusazione. — 2499. Termine e modo d'interporre l'appellazione contro dette sentenze. 2500. Provvedimenti se sia ammessa la ricusazione. — 2501. Termine per la ricusazione verso il giudice surrogato.

COMMENTI.

2496. Nei preliminari di questo Capo osservammo quanto sia grave l'atto di ricusazione, il quale, se da un canto garentisce la rettitudine dei giudizî, può essere pericoloso a causa degli abusi che se ne possano fare in pregiudizio della stessa esattezza dei giudizî allontanando quei magistrati che per loro dottrina e probità ne sono la più salda guarentigia. È sempre poi un atto che attacca il prestigio della magistratura e talvolta l'onore del magistrato ed interrompe il corso dell'amministrazione della giustizia. Quindi è che all'art. 760 si è sancito che l'imputato, l'accusato o la parte civile, la cui ricusazione sia dichiarata non ammessibile per difetto di legittime cause o di pruove, può essere condannato in una multa estensibile a lire trecento. Per potersi però pronunziare questa condanna a multa, è mestieri che la ricusazione non sia ammessibile per non riconoscersi una causa legittima che la sostenga, un fatto che sia previsto dalla legge per autorizzarla o per non esservi pruova che accerti l'esistenza del fatto addotto come causa della ricusazione. Se l'atto di ricusazione sia nullo o inammessibile, per non essere stato proposto secondo le forme volute dalla legge, ovvero proposto fuori termine, non può pronunziarsi condanna a multa; s'infliggerebbe una pena fuori dei casi contemplati dalla legge, ciò che sarebbe un eccesso di potere (1).

E negli stessi due casi sovra espressi è un attribuzione facoltativa, un potere tutto discrezionale del magistrato giudicante quello di pronunziare la multa contro il ricusante. Può essere condannato,

(1) Thomine, n. 437; Carrè, n. 1406.

dicesi nell'art. 660; ciò che importa che la Corte od il tribunale decidente debba valutare se la causa addotta sia un proponimento giuridico, un fatto che si possa in qualche modo sostenere come previsto dalla legge; o se la pruova che se ne adduca, abbia qualche apparenza seducente, ovvero se sia una causa apertamente falsa, una pruova manifestamente mal fondata. Se, in una parola, l'atto di ricusazione sia stato proposto in buona fede; o per malizia ad oggetto di evitare un giudice dotto e probo, o per prolungare il procedimento, attraversare gli atti della procedura. Nel primo caso può dispensarsi, anzi non si darà mai luogo a condanna di multa; nel secondo si pronunzierà questa condanna, dovendo la malizia o la colpa grave reprimersi con le sanzioni penali all'uopo sancite dalla legge. La multa sarà unica ancorchè più siano i ricusanti, purchè identici fossero i motivi; conciossiachè la ricusazione, prodotta da uno di essi solamente, ha effetto sospensivo per tutti; è risaputo che i motivi di ricusazione sono comunicabili eziandio a colui che non ricusi; in questo caso i ricusanti formano una specie di società collettiva, un solo ente morale (1). Crediamo avvenire diversamente se diversi fossero i motivi: in questo caso vi sarebbero tante ricusazioni quanti fossero i ricusanti; la multa sarebbe dovuta da ciascheduno, ove non si volesse frustrato lo scopo della medesima.

2497. Anche il giudice ricusato ha diritto alla riparazione delle ingiurie e dei danni provenienti da una ingiusta ed indegna ricusazione; e potrà esercitare questo diritto avanti chi e come di ragione. E questo diritto di riparazione dee intendersi, non al solo indennizzo dei danni ed alla multa di cui all'art. 760, ma pure a quello di proporre querela per le ingiurie contenute nell'atto di ricusazione, essendo manifesto, che la multa sia diretta all'infrazione delle leggi dell'amministrazione della giustizia, salvo il diritto al giudice ricusato, come ogni altro cittadino di promuovere il procedimento penale, semprechè le ingiurie costituiscano anche un reato comune (2). Ma in questo caso dee astenersi dal giudicare o dal proseguire l'istruzione laddove ne sia incaricato; dappoichè in forza di questo proposito divenendo parte in giudizio, mal conviene il carattere di giudice in colui che, pieno di risentimento, intenda

---

(1) Cass. Palermo, 18 dic. 1861, *Giurispr. Sic.*, pag. 8.
(2) Cass. Napoli, 30 luglio 1877, *Foro Ital.*, Vol. IV, pag. 314, ed *Ann.*, pag. 230.

spingere azione per offesa ricevuta. Se, viceversa, egli non si sia astenuto dal prendere parte nella causa principale, non potrà più fare istanza per riparazione di ingiuria e per danni, non essendosi creduto offeso, tanto che ha ritenuto il carattere di giudice verso la parte ricusante.

2498. Dalle sentenze dei tribunali, emesse sulla ricusazione, può interporsi appello in virtù dell'art. 761, quando anche per ragion di materia il tribunale potesse pronunciare inappellabilmente sulla causa principale. Imperocchè la ricusazione è un incidente che riguarda la retta amministrazione della giustizia e quindi d'interesse pubblico; epperciò qualunque sia la lite in occasione della quale sia sorto, è sempre di tanta importanza da non poter dispensare il doppio grado di giurisdizione. L'articolo suddetto di legge non dice che l'imputato, l'accusato o la parte civile possano appellare; nemmeno soggiunge che si possa appellare dalle sentenze che abbiano dichiarata inammessibile la ricusazione; ha stabilito per massima generale che dalle sentenze dei tribunali proferite sulla ricusazione si possa appellare, per cui sembra non esservi dubbio che abbia diritto di appellazione anche la parte avversa a quella che non intende appellare dalla sentenza che pronunzia sulla ricusazione. Ben vero, i sigg. Pigeau, al n. 432, e La Page, *Quest.*, pag. 257, sono stati di contrario avviso sul motivo che le disposizioni di quel codice portano a conchiudere che siano appellabili le sole sentenze che abbiano rigettato la ricusazione, specialmente che la sentenza che ammettesse la ricusazione, non reca alcun torto alla parte avversa, essendo il giudice ricusato surrogato da altro giudice. Ma siffatta opinione è stata combattuta da altri autori francesi Demiau e Berriat, i quali sostengono che, ogni sentenza sopra ricusazione essendo appellabile, e l'appello essendo di diritto comune, non vi è ragione di escluderne la parte avversa che non è stata esclusa da questo diritto. In fatti, ha soggiunto Poncet nel suo *Trattato delle azioni* al n. 195, se la ricusa è un favore introdotto nell'interesse di una parte, l'avversario dee poter fare uso di tutti i mezzi legittimi per impedire che cotesto favore si rivolgesse in di lui pregiudizio. Ma hanno incontrato difficoltà per la negativa taluni sul motivo che nessuna disposizione del codice accorda al giudice ricusato questo diritto (1); altri perchè il giudice

(1) Pigeau, t. 1, n. 432.

ricusato non è parte in giudizio da potere, al pari delle altre parti, considerarsi avente diritto di appellare (1). Noi siamo per fermo dello stesso avviso, menochè il giudice intervenisse per la riparazione dell'ingiuria o dei danni; nel qual caso, avendo un interesse personale nella causa per la riparazione della sentenza, è divenuto parte nel giudizio medesimo (2). Il giudice, ben dicea Bourbeau, a pag. 529, non ha delle spiegazioni a dare, e non può considerarsi come direttamente interessato; sarebbe contrario alla sua dignità di agire per rivendicare il diritto a giudicare. Se la ricusa potesse compromettere il suo onore, se avesse interesse a perseguitare la calunnia ed a farla reprimere, raggiungerebbe questo scopo domandando delle riparazioni; ma allora il suo carattere di giudice si annulla per dare posto a quello di parte, e si è veduto che, qualunque fosse in tal caso il risultato della ricusa, egli non potrebbe concorrere alla sentenza nella causa principale. L'appello contro le sentenze del tribunale sulla ricusazione potrà aver luogo, secondo i principî generali di diritto, contro quelle definitive, cioè quelle prese dopo la discussione dell'incidente, epperciò contro quelle che dichiarano inammessibile la ricusazione a termini dell'art. 753 1° alinea; contro quelle che, coerentemente all'art. 754, ordinano che il giudice ricusato si astenesse. Ma non avrà mai luogo appello contro quella sentenza che rigetti la domanda del giudice di astenersi a norma dell'art. 747 che può essere invalidata dietro ricusazione formale fatta da una delle parti nei sensi dell'art. 749; ovvero se, essendo ammessibile la ricusazione, sia ordinata la comunicazione dell'atto di ricusazione e dei documenti annessi, al giudice ricusato a termini del secondo alinea dell'art. 753: è questa una sentenza interlocutoria che può essere riparata dalla sentenza definitiva secondo gli art. 754 e seguenti.

2499. L'appello di cui si tratta dee interporsi nel termine di tre giorni dalla notificazione della sentenza. Non bisogna, dicea in proposito l'oratore del governo in Francia, che l'integrità del magistrato rimanga lungo tempo in sospetto e per un incidente di sua natura per ordinario molto semplice. Questo termine è perentorio; il giorno *a quo* non vi è compreso. La dichiarazione d'ap-

(1) Berriat Saint-Prix, Cass. fr., 13 nov. 1809; Sirey, t. 5, pag. 48.
(2) Demiau, pag. 287; Carrè, t. 3, n. 1408.

pello dee farsi nella cancelleria del tribunale che abbia proferita la sentenza nei modi indicati per le appellazioni in generale (1), epperò il cancelliere dee stenderne atto sottoscritto dal dichiarante, facendo menzione nel caso non sapesse sottoscrivere. La dichiarazione dee contenere i motivi d'appello e l'indicazione dei documenti prodotti all'appoggio, senza di che l'appello non sarebbe ammessibile; questi motivi, insieme all'indicazione dei documenti, debbono essere prodotti dalla stessa parte appellante, o da persona munita di suo mandato speciale. La dichiarazione suddetta sarà immediatamente trasmessa dal cancelliere, cogli atti e documenti relativi, alla cancelleria della Corte; la Corte procederà alla decisione dell'appello nelle forme stabilite nell'art. 759, epperciò in Camera di consiglio senza intervento delle parti, sul rapporto del consigliere deputato, e sentito il P. M. Le parti possono presentare memorie scritte; e financhè la sentenza sarà pronunziata in Camera di consiglio per evitare la pubblicità che in questa materia è sempre pregiudizievole.

La sentenza sarà notificata alle parti a diligenza del P. M.

È però surto dubbio, se il termine dei 3 giorni di cui nell'art. 761 sia perentorio, ovvero dovesse intendersi necessariamente prorogato in ragione delle distanze tra il domicilio o dimora dell'appellante e

---

(1) « Attesochè è chiaro che questa disposizione di legge se si differenzia da quella che regola gli appelli dalle sentenze dei tribunali correzionali nei casi ordinari di condanne, in quanto abbrevia il tempo ad appellare, e vuol congiunto all'appello medesimo la deduzione dei motivi, non vi si allontana punto, ed è anzi conforme in ciò che attiene al modo della dichiarazione da farsi o presentarsi davanti al cancelliere del tribunale che pronunziò la sentenza;

« Attesochè si comprende bene la ragione delle differenze, come delle conformità tra i due atti di appello;

« Le differenze provengono dal riconosciuto bisogno di affrettare il giudizio irretrattabile sopra una materia per se stessa delicata e fomentatrice di dissidî e di rancori quale è quella della ricusazione dei giudici e dalla poca difficoltà che presenta lo studio dei motivi tutti personali su cui appoggiare l'appello;

« Le conformità derivano dalla necessità di accertare in un modo diretto ed incavillabile la manifestazione della volontà di interporre appello nel termine utile, per la quale due soli mezzi sono concepibili o per l'intervento della parte interessata nella cancelleria per esprimerla doverosamente e da sè in persona oppure l'invio di un mandatario munito di un atto formale di procura recognito da notaro, il quale si presenti nello stesso luogo per fare a nome di essa la dichiarazione di appellare, rilasciando, a pruova dell'incarico ricevuto, il mandato;

« Attesochè, sebbene l'art. 761 non ripeta esplicitamente quello che è detto negli art. 401 e 402 del codice stesso, che cioè la dichiarazione deve farsi dall'appellante o dal suo procuratore speciale nei modi sopra espressi, pure ciò deve aversi per sottinteso, sià perchè dove manca una norma speciale è d'uopo ricorrere alla norma comune espressa dal codice stesso nelle altre materie consimili, sia perchè la certificazione diretta ed indubitata di tale volontà, da esprimersi in un dato termine ed in un dato luogo, non potrebbe aversi per altre vie ». Cass. Firenze, 18 giugno 1873, G. *La Legge*, pag. 811.

la sede del Tribunale ove si debba presentare il gravame. Si dice per la perentorietà che, non avendo la legge accordata veruna proroga, come ha disposto in altri casi simili, non è lecito, senza una interpretazione arbitraria, supplire alla legge *nemo sapientior legi*. Ma la Corte di Cassazione di Napoli ha osservato come sia erronea cosiffatta opinione. Imperocchè è principio di diritto che ove una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, dee ricorrersi a quelle regolatrici di casi simili o di materie analoghe; e poichè nell'art. 401 rispetto alle parti assenti dal dibattimento di prima istanza il termine ad appellare decorre dal giorno della notificazione ed è prorogato secondo le distanze tra la dimora o domicilio delle stesse e la cancelleria del Tribunale ove debba interporsi lo appello, è intuitivo che la stessa disposizione risolve il dubbio, che nello art. 761 sugli appelli in materia di ricusazione va sottintesa l'identica disposizione sulla proroga dei termini; senza di che dovrebbe adoperarsi un telegrafo ad onta del disposto di legge, che l'appello debba presentarsi in cancelleria per atto sottoscritto dall'appellante o da un suo speciale procuratore (1). Noi siamo dello stesso avviso, perocchè la ricusazione essendo decisa in Camera di Consiglio senza intervento di parti, la sentenza viene loro notificata a diligenza del P. M., nel loro domicilio o dimora; per cui la proroga delle distanze non può non essere sottintesa a norma dell'art. 401, senza imporre allo appellante una impossibilità di corrispondere allo sperimento dei suoi diritti.

2500. Se la ricusazione è ammessa, ed i giudici del tribunale non sono più in numero sufficiente per pronunziare nella causa principale, la Corte rimetterà la causa ad altro tribunale del suo distretto. Se nel caso sovraccennato, i consiglieri di una Corte non restino più in numero per pronunziare, il P. M. trasmetterà gli atti al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il quale promuoverà da questa la designazione di un'altra Corte per conoscere della causa.

Venendo ammessa la ricusazione di un giudice incaricato dell'istruzione, la Corte od il tribunale ne delegherà un altro, giusta l'art. 763. Imperocchè l'ufficio di giudice istruttore essendo concentrato nella persona dell'istruttore non potrebbe essere supplito

(1) Cass. Napoli, 27 giugno 1883, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 318.

da altro giudice anche dello stesso tribunale cui egli appartiene senza una delegazione speciale che per ordinario cade sovra altro giudice del tribunale medesimo. Se non che fa d'uopo qui osservare, che ove presso il tribunale vi siano più giudici incaricati dell'istruzione dei processi criminali, essendo questo ufficio indivisibile, può prender parte altro giudice senza che si dia luogo ad un procedimento di ricusazione. Essendo ammessa la ricusazione di un pretore, egli sarà surrogato dal vice-pretore. In mancanza del vice-pretore o quando questi fosse stato pure ricusato, la causa si devolverà al pretore più vicino nella giurisdizione del tribunale. Qui si vede bene che non fa d'uopo di designazione per parte del tribunale; la surrogazione è di diritto: il pretore surrogante è destinato dalla stessa legge.

2501. Se all'udienza di una Corte o di un tribunale intervenisse un consigliere o un giudice che, a seconda del decreto reale, non fosse applicato alla sezione giudicante, la ricusazione potrà essere fatta, in virtù dell'art. 765, all'aprirsi del dibattimento. Infatti, prima di questo momento essendo ignote per ordinario simili surrogazioni, il diritto di ricusazione non potrebbe esercitarsi nel termine stabilito nell'art. 752. Quindi si è dovuto, con l'accennato art. 765, prendere un temperamento più spedito autorizzando la ricusazione sino all'aprirsi del dibattimento. Però l'indicazione dei motivi e la discussione dei medesimi avranno luogo a porte chiuse per evitare una pubblicità scandalosa che possa nascere; e se la ricusazione venisse ammessa, la causa sarà rinviata ad altra udienza nel solo caso che il consigliere o il giudice ricusato non potesse essere immediatamente surrogato nei modi di legge. Da queste sentenze sulla ricusazione non ha luogo appello o domanda di cassazione, secondo i casi, se non dopo che sarà pronunziata la sentenza definitiva.

Intanto pria di porre termine alle materie contenute in questo capo, crediamo opportuno di enunciare una massima stabilita dalla Corte di Cassazione di Firenze, quanto nuova, altrettanto importante, quella cioè di non essere ammessibile una ricusazione in massa dei membri di una Corte di Cassazione; perciocchè non solo non vi ha nella legge riscontro di norme regolamentari su di ciò, ma non vi ha giurisdizione superiore che possa provvedervi. Nè le sezioni temporanee di Roma hanno potestà di giudicare simili ricuse; mentre, se hanno una giurisdizione esclusiva sopra alcuni affari,

per tutt'altro non contemplato nella legge di loro istituzione dei 12 dicembre 1875, sono eguali alle altre nella potestà e nel grado (1).

---

(1) Attesochè molto bene è ammessibile il sistema della ricusa in massa di tutti i membri della Corte di Cassazione, sia perchè tacendone del tutto la legge del procedimento civile non solo, ma ancora quelle del procedimento penale col silenzio lo respingono, sia perchè diversamente porrebbesi in balìa dei privati cittadini l'arrestare a grado loro l'azione della giustizia dopo averla invocata. Dinanzi alla suprema autorità giudiziaria lo allegare un motivo di generale ricusa, è lo stesso che disconoscere la potestà che la legge le ha attribuito per definire in modo terminativo tutte le contese forensi, giacchè sopra di essa non vi è nell'ordine gerarchico una autorità superiore a cui ricorrere. È d'altra parte la Corte di Cassazione che nel proprio istituto, non del gius dei litiganti si accusa, ma del modo con cui la legge è stata intesa ed applicata nella decisione delle singole controversie, mal potrebbe essere sospettata di parzialità nei suoi giudizî di mero diritto in relazione ai fatti incensurabilmente apprezzati dai tribunali ordinarî;

« Attesochè non varrebbe allegare che nelle sezioni temporanee della Cassazione romana, recentemente istituite con attribuzioni speciali, si troverebbe oggi quell'autorità superiore che prima mancava, ed a cui potrebbero tutte le ricuse di tal genere essere deferite. Imperocchè le sezioni di Corte di Cassazione istituite in Roma, se per legge sono state investite di una giurisdizione esclusiva in certi affari, non cessano perciò di essere sezioni di Corte di Cassazione, pari a tutte le altre preesistenti, nè queste sono state poste in alcun modo e per nessun rispetto, nella dipendenza delle medesime. Sono tutte Corti sovrane che nei limiti dell'autorità loro deferita non riconoscono nell'ordine gerarchico alcuna autorità superiore: soltanto le sezioni romane hanno competenza più larga ed estendono la giurisdizione per tutto il regno in alcune date materie; ma la natura della loro potestà è uguale a quella delle Corti, sopra le quali nessuna autorità sovraeminente, sia di revisione, sia di correzione, è stata ad esse attribuita ». Cass. Firenze, 27 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 406.

Capo II.

DELLA RIMESSIONE DELLE CAUSE DA UNA AD ALTRA CORTE, DA UNO AD ALTRO TRIBUNALE, PRETORE OD ISTRUTTORE.

La rimessione delle cause da uno ad altro tribunale, che forma l'oggetto del presente Capo, sebbene abbia molta analogia con il conflitto in giurisdizione di cui ci occupammo nel Titolo IV in quanto che l'una e l'altro tendono a far decidere una causa da una determinata Corte o tribunale, e l'ordine del procedimento sia lo stesso in quanto che si decide dietro una procedura sommaria e sopra semplici memorie delle parti; tuttavia hanno dei punti di differenza in quanto che nei conflitti vuolsi regolare la competenza delle diverse autorità adìte contemporaneamente per la stessa causa, o che si astengano dal giudicare, e la decisione della Corte superiore determina chi sia competente e la investe della cognizione della causa; mentre la rimessione, di cui qui si tratta, avviene quando, senza sconoscere la competenza del magistrato, spogliandolo della cognizione della causa per motivi personali all'intiero collegio o per considerazioni generali, ne rimette la causa ad altro tribunale di egual grado ed allo stesso titolo per procedervi e per definirla a norma delle sue attribuzioni. Da ciò ne nasce che, se nei conflitti ove si contesta la competenza del tribunale, appena siano comunicati alle autorità giudiziarie il ricorso ed i documenti per dare il loro parere, gli atti di giurisdizione sono di pieno diritto sospesi come osservammo commentando l'art. 734, 2° alinea; viceversa, in fatto di rimessione gli atti di giurisdizione non sono sempre sospesi nel corso del procedimento; ma ordinata la rimessione, la Corte superiore dichiarerà se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti fatti, come vedremo nell'art. 773. Inoltre nei conflitti la ragione

di competenza essendo determinata dalla Corte superiore, la Corte od il tribunale dichiarato competente, non può declinare la competenza senza eccesso di potere contro l'autorità sovrana stabilita dalla legge per regolare l'ordine di competenza; mentre nella rimessione della causa da uno ad altro tribunale, l'autorità, cui si è fatto questo rinvio, è libera nelle sue determinazioni della sua competenza per ragion di materia o per la qualità delle persone, come era libera la prima Corte o tribunale.

Ma la rimessione di una causa da un tribunale ad altro è un caso di grave momento; perciocchè se, trattando della ricusazione di un giudice, abbiamo veduto come la legge ha dovuto essere molto sobria nel designare le cause onde un giudice possa essere ricusato, perchè tutto ciò che riguarda l'ordinamento giudiziario interessa l'ordine pubblico, a maggior forza ciò dee ritenersi nella rimessione delle cause da uno all'altro tribunale, quando si tratta di distrarre un cittadino dai suoi giudici naturali contro il precetto stabilito nello Statuto, e quando, declinando il magistrato territoriale, debbano cedere tutti quei vantaggi che l'osservanza di questa regola appresta, secondo le osservazioni fatte opportunamente a suo luogo. Per la qual cosa la legge, nel permettere questa eccezione, ha dovuto precisare le cause per cui ciò possa avvenire, e queste sono indicate nei seguenti articoli, cui saranno fatte analoghe osservazioni secondo l'importanza del loro tenore.

Articolo 766.

In materia penale la rimessione di una causa da una ad altra Corte, o da uno ad altro tribunale, pretore od istruttore, può, oltre i casi di ricusazione, aver anche luogo per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione.

Art. 542, cod. franc. — Art. 749, cod. subalp.

Articolo 767.

La domanda di rimessione per motivi di sicurezza pubblica non può essere promossa che dal P. M.

Nel caso di legittima sospezione la domanda può anche essere promossa dall'imputato od accusato, o dalla parte civile.

Art. 542, cod. franc. — Art. 750, cod. subalp.

Articolo 768.

La rimessione delle cause che sono vertenti avanti un tribunale od un pretore, o che sono in istruzione, si ordinerà dalla Corte dalla quale il tribunale, il pretore od il giudice incaricato dell'istruzione dipendono per ragione delle stesse cause.

Art. ..., cod. franc. — Art. 751, cod. subalp.

Articolo 769.

Nei casi espressi negli articoli precedenti il P. M. presso la Corte o le altre parti dovranno presentare la loro domanda alla Corte per mezzo di rappresentanza o ricorso motivato, al quale saranno uniti i documenti che giustificano la domanda.

Il ricorso delle parti private sarà sottoscritto da esse o da persona munita di mandato speciale che si unirà al ricorso.

Art. 544, cod. franc. — Art. 752, cod. subalp.

Articolo 770.

La Corte pronuncierà in camera di consiglio sul rapporto del consigliere deputato dal presidente, e sentito il P. M., se non è egli stesso il richiedente.

La sentenza della Corte non sarà motivata.

Art. 545, cod. franc. — Art. 753, cod. subalp.

Sommario: 2502. Cause per cui possa ordinarsi la rimessione di una causa da una ad altra Corte, da uno ad altro tribunale, pretore od istruttore. — 2503. La domanda per motivi di sicurezza pubblica non può essere fatta che dal P. M. — 2504. Quella per legittima sospezione può farsi anche dall'imputato, accusato e dalla parte civile. — 2505. La rimessione delle cause vertenti presso tribunali inferiori può ordinarsi dalla Corte dalla quale dipendono. — 2506. Forme di procedimento nei casi di rimessione da una ad altra Corte, da uno ad altro tribunale, ecc. — 2507. Sentenza della Corte sulla rimessione di una causa da uno ad altro tribunale.

COMMENTI

2502. L'art. 766 ha sancito che in materia penale la rimessione di una causa da una ad altra Corte, o da uno ad altro tribunale, pretore, od istruttore, possa oltre i casi di ricusazione, aver luogo anche per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospicione. Queste due cause, che sono state indicate nell'anzidetto articolo in forma tanto astratta, non esprimono alcun caso speciale; non enunciano alcun fatto o circostanza che potesse individuizzare una data specialità; esse comprendono in generale tutti i fatti che minacciano l'indipendenza di un tribunale chiamato a decidere una causa o che possano compromettere la sicurezza pubblica; onde nella discussione di simile legge in Francia, Napoleone I, avendo espresso il pensiero che i motivi di rimessione fossero troppo ristretti, gli fu risposto a buon diritto che il motivo di sicurezza pubblica avea tanta latitudine da comprendere tutti i casi che possano avvenire nell'interesse pubblico. Per la qual cosa le condizioni deplorabili di pubblica sicurezza del luogo ove il dibattimento dovesse seguire (1); una collisione tra gli abitanti di una città e la guarnigione, un fermento negli animi per modo che l'istruzione potesse compromettere la pubblica tranquillità (2); un processo che, interessando molti imputati dello stesso paese, potesse eccitare serî dubbî sull'indipendenza del tribunale (3), un dibattimento contro una società politica che tanto nel caso di condanna, quanto di liberazione, facesse temere, nella città in cui esista la società, scene di sangue, o in cui l'ardenza delle passioni influisca sui giurati (4); o che facesse temere audaci tentativi aventi per iscopo di liberare gli accusati, o d'intimidire i giudici (5), questi e simili casi hanno dato e potrebbero dare motivo, per ragione di sicurezza pubblica, a rimessione della causa da una Corte ad altra, da uno ad altro tribunale, ecc.

Sarebbero poi dei casi di legittima sospezione, come lo sono stati,

---

(1) Cass. Torino, 8 aprile 1870, causa Cattaneo.
(2) Cass. fr., 6 ott. 1831, *Bull.*, n. 246.
(3) Cass. fr., 16 agosto 1850, *Bull.*, n. 259.
(4) Cass. fr., 14 ott. 1851, *Bull.*, n. 459.
(5) Cass. fr., 4 dic. 1851, *Bull.*, n. 506.

se, nella città in cui abbia sede il tribunale, vi fossero molte famiglie interessate nella causa, e l'opinione pubblica fosse troppo spinta contro l'accusato (1); o le sollecitazioni della famiglia dell'accusato verso i giurati fossero tali da scuotere la loro indipendenza (2); se un giudice istruttore dichiarasse che, secondo il suo avviso, l'imputato sia innocente; e si ricusasse di spedire un mandato di cattura od ommettesse per la stessa convinzione d'istruire qualche atto del suo ministero (3). Viceversa, non vi sarebbe luogo a rimessione della causa, quante volte si fossero adoperati mezzi illeciti verso i testimoni della causa, mentre i testimoni non cambiano per la diversità dei luoghi (4), se si esponessero vaghe allegazioni di odio o di nemicizia personale contro un tribunale intiero (5); se un oltraggio, che formi la materia del procedimento, fosse stato commesso verso gli stessi giudici decidenti (6); purchè sia avvenuto, come ben osservava Carnot, nella stessa udienza e nel corso della medesima.

Però nel codice di proc. pen. non si è stabilito come nel caso di rimessione un incidente che può non di rado avvenire, quello cioè quando la Corte od il tribunale competente sia soppresso senza indicazione di altro che ne facesse le veci (7); o che i componenti del tribunale impediti a procedere (8), o che si credano nel dovere di astenersi (9), siano di tanto numero da rendere insufficiente il collegio di poter procedere; o che le ricusazioni contro i membri del tribunale siano così numerose che gli altri giudici non siano in numero da poter provvedere sulle ricusazioni. In simili casi la giurisprudenza in Francia non ha esitato a decidere che l'impossibilità in cui si trovi il tribunale di costituirsi in numero, qualunque sia la causa di questa impossibilità, dà luogo ad una domanda di rimes-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 sett. 1834.
(2) Cass. fr., 20 maggio 1853, *Bull.*, n. 184.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 aprile 1829.
(4) Cass. fr., 3 sett. 1852.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 nov. 1808, 2 agosto 1809.
(6) « Attesochè rimettendo ai giudici di un tribunale la cura di punire l'oltraggio fatto alla società nella loro persona, il legislatore ha ritenuto che i medesimi siano impassibili come la legge di cui sono l'organo, ed egualmente estranei alle ispirazioni di un risentimento riprovevole o di una falsa generosità ». Cass. fr., 7 dic. 1824; conf. altre, 25 agosto 1825, 21 agosto 1828, 5 maggio 1860.
(7) Rodiere, pag. 448; Trebutien, *Instr. crim.*, pag. 615.
(8) Vedi le requisitorie di Merlin nell'arresto dei 23 giugno 1814; conf. Cass. fr., 11 luglio 1850, Sirey, 51, 1, 160, nota.
(9) Cass. fr., 18 aprile, 30 maggio, 5 luglio 1828, 24 nov. 1842, 26 sett. 1851, 6 ottobre 1857, Sirey.

sione, secondo la procedura tracciata in questo Capo (1). E la stessa massima possiamo attingere dal nostro codice di proc. civ. ove all'art. 126 è sancito che: quando per la ricusazione di più giudici di un tribunale non ne rimanga un numero sufficiente per pronunziare sulla ricusazione, e non si possa provvedere nel modo stabilito dalla legge sull'ordinamento giudiziario, la Corte d'appello, sopra ricorso della parte, rimette la causa ad altro tribunale, il quale, se ammetta la ricusazione, pronunzierà anche nel merito. Onde se il tribunale, cui sia stata rimessa la causa, procedendo all'esame delle ricusazioni, le rigetti, il merito della causa rimane riservato al primo tribunale che, mediante il rigettamento delle ricusazioni, si ricomponga in numero legale per deciderla (2).

Del rimanente i motivi di rimessione delle cause da un tribunale ad altro non avendo potuto essere precisati *a priori* dalla legge, la Corte di Cassazione o la Corte d'appello, secondo le distinzioni che segneremo in appresso, giudicherà di caso in caso se vi sia motivo di sicurezza pubblica o di legittima sospezione che in termini vaghi sono stati qui indicati per decidere se vi sia luogo a rimettere la causa ad altra Corte o tribunale; è questo devoluto intieramente all'apprezzamento del magistrato, senza che se ne possa promuovere censura avanti la Corte di Cassazione (3).

2503. La domanda di rimessione per motivo di sicurezza pubblica non può essere promossa, giusta l'art. 767, che dal P. M. Imperocchè agente egli del potere esecutivo, è desso incaricato di esercitare la tutela dell'ordine pubblico e di prendere perciò l'iniziativa di tutto ciò che possa riflettere cotesto oggetto. Nè vi può essere timore di compromettere l'interesse del cittadino distraendolo senza ragione sufficiente dai suoi giudici naturali; posciachè se egli è il mandatario del potere esecutivo, ed in questa qualità è tenuto di adempiere gli ordini che gli vengano tramandati, è pure il rappresentante della legge presso i collegi giudiziari che nelle conclu-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 agosto 1812, 1° luglio 1813, 12 agosto 1825, 5 sett. 1828, 26 aprile 1834, 13 nov. 1841, 14 maggio 1847, 18 luglio 1850, 26 sett. 1851, 27 aprile 1855, 11 febbr. 1858; Rolland de Villargues, sull'art. 542, n. 16. Vedi anche i nostri *Commenti* all'art. 750.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio 1847.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 ott. 1807; 7, 8, 15 ott. 1841, 14 ott. 1851, *Bull. crim.*; conf. Carnot, t. 3, pag. 465; Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 62; Helie, t. 5, pag. 106.

sioni dee requirere secondo i dettati della coscienza ed i precetti della giustizia richiedono; e, sciolto da ogni preoccupazione o influenza governativa, non dee prendere altra norma che quella del suo sentire. È dunque il solo P. M. cui appartiene questo diritto; non può il privato esercitare cotesta domanda, non appartenendo al medesimo la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza; nè ad altro pubblico funzionario per l'indipendenza in cui debba sempre trovarsi l'autorità giudiziaria nei suoi provvedimenti. Onde i procuratori del re non hanno facoltà di fare simili domande; la rimessione di una causa da un tribunale ad altro è un affare talmente serio ch'è affidato esclusivamente al procuratore generale. Se non chè, collocati in quei centri in cui hanno sede i tribunali e potendo più da presso vedere ed apprezzare i pericoli per cui una causa sia trattata in quel dato luogo, possono per l'urgenza delle cose fare delle rappresentanze, possono ammanire dei documenti e spedirli; anzi il procuratore generale non suole mai, tranne dei casi veramente flagranti, fare delle requisitorie alla Corte per rimessione di una causa da un tribunale ad altro senza sentire prima il procuratore del re.

2504. Però nel caso di legittima sospezione la domanda può anche essere promossa dall'imputato od accusato, o dalla parte civile a termini dello stesso art. 767 alinea; dappoichè il tenore di cotesti motivi interessa la rettitudine dei giudizi in generale, non men che la difesa e la condizione delle parti in giudizio. Se non che, per poter l'imputato od accusato promuovere simile domanda, è d'uopo che sia presente, regola generale per tutte le istanze che possano competere al medesimo ed alla parte civile (1); onde un condannato in contumacia non ha diritto di fare domanda di rimessione ad altra Corte d'assise se non si costituisca in carcere (2), epperò il querelante non ancora costituito parte civile non può al riguardo fare domanda qualsiasi, qualunque possa essere il suo interesse nella causa (3). Ma essendo parte in giudizio non importa che ei medesimo abbia fatto istanza il primo presso il collegio da cui ora voglia rimuovere la causa. In Francia, in virtù dell'art. 543 del codice d'istr. crim., si è interdetto alla parte che abbia volon-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 ott. 1807.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 dic. 1818.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 giugno 1819; conf. Carnot e Bourguignon, sull'art. 542.

tariamente adìto un tribunale di promuovere domanda di rimessione, menochè per circostanze sopravvenute posteriormente. Ma presso noi non esistendo simile divieto, la parte è sempre libera a farne domanda; l'ordinamento giudiziario, l'integrità della giustizia e la rettitudine dei giudizi è d'interesse pubblico; qualunque sia il contegno della parte privata, può sempre rivenire dalle sue prime istanze presso un dato tribunale: le mire di attraversare il corso delle cause potranno essere represse dalla Corte decidente senza che si lasciasse in alcun modo sospetta l'integrità della giustizia.

2505. La rimessione delle cause vertenti avanti un tribunale od un pretore, o che sono in istruzione, viene ordinata, in virtù dell'art. 768, dalla Corte dalla quale il tribunale, il pretore od il giudice incaricato dipendano per ragione delle stesse cause. Lo stesso principio regge per la decisione dei conflitti di giurisdizione, e nei Commenti all'art. 732 rilevammo la convenienza di questo sistema nel chiamare la Corte immediatamente superiore per decidere simili incidenti, a differenza del codice francese che ha designato in massima la Corte di Cassazione, qualunque fosse il tribunale o giudice cui vogliasi rimettere la causa. Laonde si tratti di causa per ragion di delitto o di contravvenzione di competenza del pretore, tuttochè questo magistrato dipendesse dal tribunale, vi provvederà sempre la Corte, sezione degli appelli correzionali; avvegnachè la rimessione di una causa da un giudice ad un altro è serio provvedimento che attacca il principio stabilito nello Statuto, che nessuno possa essere distolto dai suoi giudici naturali; ond'è chiamata la Corte a provvedervi, ancorchè si tratti di minimo reato. Quante volte poi si tratti d'istruzione criminale, vi provvederà la Corte, sezione d'accusa; perciocchè, fino a quando non sia esaurita la giurisdizione di cotesto collegio, la Corte d'assise non ha competenza nella causa (1).

2506. La forma del procedimento in ordine a questo incidente è sommaria e semplicissima. Il P. M. presso la Corte, e le altre parti dovranno presentare la loro domanda alla Corte secondo l'articolo 769, per mezzo di rappresentanza o ricorso motivato, al quale saranno uniti i documenti che giustificano la domanda medesima.

---

(1) Cass. Torino, 28 luglio 1866, procuratore generale di Parma ricorrente.

Poco importa se nella domanda siano adoperate espressioni che accennino a motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione: queste non sono formole sacramentali; basta che sia essa fondata sull'interesse dell'ordine pubblico o della giustizia, e che i fatti enunciati, se fossero veri, stabilirebbero che la sicurezza pubblica nell'interesse del P. M. o l'indipendenza del giudizio, anche in quello della parte privata, fossero in pericolo (1). Del rimanente, se la domanda contiene delle espressioni poco rispettose ai magistrati cui riflettono, spetta alla Corte chiamata a decidere l'incidente a pronunciarvi. Il ricorso delle parti private sarà sottoscritto da esse o da persona munita di mandato speciale che, a norma dell'articolo 769 alinea, si unirà al ricorso. L'atto è pur troppo grave da richiedere tutta la precauzione per la sua autenticità. Le parti private trasmetteranno questo ricorso, insieme ai documenti, direttamente al procuratore generale.

2507. Secondo le cessate leggi di proc. pen. delle due Sicilie, le domande di rimessione da un tribunale ad altro erano rimesse, come lo sono in Francia, al ministro di grazia e giustizia, il quale, se dalla lettura delle carte o dagli schiarimenti presi, non trovava svanito ogni dubbio, le trasmetteva alla Corte di Cassazione per deliberare se vi fosse o no luogo alla rimessione della causa. Anzi secondo il codice di proc. pen. subalpino del 1848, il capo del dicastero della giustizia ne dovea fare relazione al re. Ma l'ingerenza del potere esecutivo nell'amministrazione della giustizia non era più compatibile col regime pubblico stabilito dallo Statuto del regno; l'indipendenza del potere giudiziario non potea soggiacere a simili intrusioni; conveniva che le competenze attingessero la loro stabilità o le loro modificazioni nei principî invariabili della legge; per cui, secondo la disposizione contenuta nell'art. 770 del codice vigente, spetta esclusivamente alla Corte la decisione della rimessione della causa da un tribunale ad altro. Il giudizio è sommario, qualunque sia il motivo o per sicurezza pubblica o per legittima sospezione; la Corte pronunzierà nella Camera di consiglio, sul rapporto del consigliere deputato dal presidente e sentito il P. M. se non sia egli stesso il richiedente. Le parti non hanno diritto di comparire; ma potranno, specialmente se la rimessione sia promossa

(1) Cass. fr., 16 agosto 1850, *Bull.*, n. 259.

dal P. M., presentare delle memorie; posciachè interessa anche le medesime di essere da uno anzichè da altro tribunale giudicate. La sentenza della Corte, per espressa disposizione dell'art. 770 alinea, non sarà motivata. Trattandosi di fatti o circostanze che interessano l'ordine pubblico o la sospezione legittima dei tribunali, la convenienza politica del provvedimento richiede che la Corte non manifestasse lo stato delle cose, le ispirazioni ond'è mossa, gl'impulsi che han dato luogo al pronunziato; imperciocchè l'autenticità che la Corte con la sua sanzione imprime ai fatti, potrebbe essere un pericolo e di grave pregiudizio allo Stato o alle persone ed in ogni caso alla maestà della legge ed ai tribunali.

Articolo 771.

Se la domanda sarà stata fatta dall'imputato od accusato o dalla parte civile, la Corte potrà ordinarne la comunicazione all'ufficiale incaricato delle funzioni del P. M. presso il tribunale od il giudice istruttore che procede nella causa, affinchè dia il suo parere sulla domanda.

Se la rimessione è domandata per causa di legittima sospezione contro un pretore, la domanda sarà comunicata al P. M. presso il tribunale da cui dipende.

La Corte potrà altresì ordinare la comunicazione della domanda all'altra parte per le sue osservazioni.

Art. 546, cod. franc. — Art. 754, cod. subalp.

Articolo 772.

La Corte prima di pronunciare potrà anche ordinare la trasmissione degli atti della causa, e procurarsi tutti gli schiarimenti che crederà necessarî per la verificazione dei fatti a cui è appoggiata la domanda.

Art. 547, cod. franc. — Art. 755, cod. subalp.

Articolo 773.

Se la Corte ordinerà la rimessione della causa, dovrà nella stessa sentenza dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti che fossero già stati fatti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 756, cod. subalp.

Articolo 774.

Le disposizioni degli alinea dell'art. 734 e dell'art. 745, sono comuni al giudizio di rimessione.

Art. 551, cod. franc. — Art. 757, cod. subalp.

Articolo 775.

La sentenza della Corte sarà notificata, a diligenza del P. M., al tribunale od al pretore avanti cui verte la causa, od al giudice incaricato dell'istruzione, ed alle parti.

Art. 548, cod. franc. — Art. 758, cod. subalp.

Articolo 776.

La sentenza che rigetta la domanda di rimessione non impedirà alle parti nè al P. M. di fare nuova domanda, se questa è fondata su fatti sopravvenuti posteriormente.

Art. 552, cod. franc. — Art. 759, cod. subalp.

Articolo 777.

La rimessione di una causa da una Corte ad un'altra per motivo di sicurezza pubblica o di legittima sospezione non potrà aver luogo che per decisione della Corte di Cassazione, sopra istanza del P. M. o delle altre parti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 760, cod. subalp.

Sommario: 2508. Provvedimenti preparatorî che la Corte possa emettere intorno alla domanda di rimessione delle cause. — 2509. *Quid* se la rimessione della causa per legittima sospezione sia domandata contro un pretore? — 2510. Comunicazione della domanda di rimessione che possa farsi alla parte avversa per le sue osservazioni. — 2511. Trasmissione di atti che la Corte possa ordinare per l'accertamento della verità. — 2512. Provvedimenti che la Corte possa emettere in caso di rimessione in ordine agli atti compiti. — 2513. Notificazione della sentenza al tribunale avanti cui pende la causa ed alle parti in lite. — 2514. Nuova domanda di rimessione che le parti abbiano diritto di fare nel caso di rigettamento. — 2515. Quando sia interessata la Corte di Cassazione a decidere le domande di rimessione. Oggidì di questo potere sono investite le sezioni temporanee di Cassazione istituita in Roma.

COMMENTI.

2508. Per quanto sommario e semplice sia il procedimento avanti la Corte per decidere l'incidente della rimessione di una causa da un tribunale ad'altro, come abbiamo veduto commentando l'art. 770, pure una distinzione si è introdotta dalla legge in ordine ai provvedimenti preparatorî che possano emettersi per l'accertamento delle cose esposte. In effetto, se la domanda di rimessione sia fondata sopra motivi di sicurezza pubblica, la Corte non ordinerà mai comunicazione dell'incidente ad altra autorità per dare schiarimenti sulla convenienza della decisione da prendere, essa riposerà intieramente sulle allegazioni del procuratore generale e sui documenti che il medesimo abbia potuto presentare; la causa non ha bisogno di altri elementi estrinseci; il procuratore generale è la prima autorità giudiziaria che rappresenta l'interesse pubblico; i fatti che espone, i documenti che appresta, l'avviso che somministra, deggiono rendere per ordinario convinta la Corte dello stato delle cose, e tuttochè sia essa sempre libera nei suoi apprezzamenti e nelle sue determinazioni da rendere, verserà i suoi esami sul processo che all'uopo le viene presentato dal procuratore generale. Ma se la domanda sia stata fatta dalle parti private, epperciò per motivi di legittima sospezione, la Corte potrà nei sensi dell'art. 771, ordinare la comunicazione all'uffiziale incaricato delle funzioni del P. M. presso il tribunale o il giudice istruttore che procede nella causa, onde, in conformità dell'accennnato art. 771, dia il suo parere sulla domanda. È questo un provvedimento preparatorio, lasciato al potere discrezionale della Corte, per regolarsi secondo che trovi essere i fatti che si allegano, suscettivi di contraddizione o di variazione, e decidere senza prolungare l'incidente con inutili ritardi, con quella maturità di convinzione, come richiede una

deliberazione che sposta una causa da un tribunale rimettendola ad altro.

2509. Se la rimessione è domandata per causa di legittima sospezione contro un pretore, la domanda sarà comunicata, a termini dell'anzidetto art. 771 1° alinea, al P. M. presso il tribunale da cui dipende. Questa misura preliminare è inculcata qui a forma di precetto che la Corte non può sorpassare senza violare il testo preciso della legge; il parere del procuratore del re in simili casi è indispensabile, ed ove l'osservanza di cotesto incombente fosse trasandata, il procuratore del re avrebbe diritto di opporsi alla decisione della Corte, come ha diritto ogni altra parte in generale che si ha obbligo di sentire e che intanto nel fatto non si sente.

2510. La Corte potrà eziandio ordinare, giusta il mentovato art. 771 2° alinea, la comunicazione della domanda all'altra parte per le sue osservazioni; perciocchè in fatto di sospezione legittima la parte privata avendo pure interesse, come fu sopra osservato, di farne domanda e di essere come di legge decisa la ragion di sospezione che riguarda essenzialmente la rettitudine del giudizio, è giusto ed opportuno che la medesima potesse mettersi in istato di chiarire i fatti e le circostanze su cui sia fondata la domanda di rimessione; il giudizio per tal modo diviene quasi contradditorio, perchè la luce sia fatta nell'interesse di tutti. La controparte adunque farà in questo caso i suoi rilievi; addurrà le ragioni del suo avviso, e restituirà alla stessa autorità richiedente le carte insieme alle risposte.

2511. La Corte potrà ordinare, a termini dell'articolo 772, la trasmissione degli atti della causa, e procurarsi tutti gli schiarimenti che crederà necessari per la verificazione dei fatti a cui è appoggiata la domanda; ogni giudice dee avere tutti i mezzi opportuni per l'esercizio della propria giurisdizione; a qual' uopo potrà incaricare le autorità locali delegate della polizia giudiziaria. Nè importa se queste autorità siano dipendenti dal tribunale da cui vuolsi spostare la causa. I motivi di sospezione legittima sono personali, nè si comunicano per ordinario da magistrato a magistrato; e se questo principio si è sostenuto sotto l'impero del vigente codice nel caso di rinvio per annullamento di sentenza della Corte di Cassazione, a maggior forza dee applicarsi lo stesso principio, trat-

tandosi di rimessione per motivi di sospezione legittima (1); ammenochè la domanda sia appoggiata su ragioni di pubblica sicurezza che si estendessero nel luogo da dove si debbano attingere gli schiarimenti.

2512. Intanto la Corte, ordinando la rimessione della causa, dovrà nella stessa sentenza dichiarare, a norma dell'art. 773, se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti che fossero già stati fatti. Calzano le stesse ragioni che furono esposte sull'art. 744, in cui contiensi eguale disposizione data pei conflitti relativamente alla Corte, al tribunale o al pretore che sia stato riconosciuto incompetente; e poichè in forza dell'art. 774, le disposizioni dell'alinea dell'articolo 734 e dell'art. 745, sono comuni al giudizio di rimessione, la Corte ordinando la comunicazione al tribunale, dal momento in cui viene notificata la sentenza del *sia comunicato*, gli atti di giurisdizione restano di pieno diritto sospesi. Atti di giurisdizione, secondo l'accennato art. 745, sono i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gli interrogatori nel merito della causa, l'atto d'accusa, il dibattimento ed il giudizio. Solo gli atti conservatori o d'istruzione potranno continuarsi, potendo in simili casi ogni perdita di tempo essere pregiudizievole, e talvolta di un pregiudizio irreparabile all'amministrazione della giustizia od alla difesa dell'imputato od accusato.

La Corte pronunziando la rimessione di una causa per sospezione legittima, può deferire al tribunale cui rimette la causa non solamente la cognizione della causa esistente, ma pure di quelle pei reati connessi che avrebbero luogo posteriormente (2). La sentenza di rimessione all'altro tribunale attribuisce una giurisdizione legale,

---

(1) « Non vi ha divieto di legge per la circostanza del rinvio ad usare di una facoltà generale che le leggi stesse consentono espressamente per gli art. 191, 193, 260 proc. pen. Mal può trarsi illazione dal rinvio in conseguenza di annullamento per escludersi tutti i magistrati della provincia di Caltanissetta, come se l'impedimento legale di un corpo giudiziario partecipar si potesse ad altro corpo giudiziario totalmente stranieri; o perchè cessata la giurisdizione alla Gran Corte di Caltanissetta riguardarsi dovessero come colpiti da uguale interdizione tutti i giudici inferiori di essa provincia. È opera anzi dell'annullamento che l'altra Gran Corte cui n'è fatto il rinvio, investita di piena giurisdizione non men che la prima, sia a considerarsi come il magistrato del territorio dove avveniva il reato, e possa quindi, al par di quello, esercitare le attribuzioni stesse e delegare i funzionarî della provincia che quella potea delegare ». Minister. dei 25 luglio 1857.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 sett. 1824.

di cui non può spogliarsi per un pretesto qualunque (1); ammenochè incontrasse l'ostacolo d'incompetenza sia in ragione di materia o per qualità di persona (2).

2513. La sentenza della Corte dee notificarsi, giusta l'art. 775, a diligenza del P. M., al tribunale od al pretore avanti cui verte la causa od al giudice incaricato dell'istruzione, ed alle parti. Questa intelligenza è indispensabile perchè la sentenza abbia gli effetti di risulta. Al tribunale sarà notificata mandandosene copia al procuratore del re, al pretore ed all'incaricato dell'istruzione personalmente, alle parti nel modo stesso delle citazioni.

2514. La sentenza, che rigetta la domanda di rimessione, non impedisce alle parti nè al P. M., secondo l'art. 776, di fare una nuova domanda, se questa sia fondata su fatti sopravvenuti posteriormente. È questo un principio di diritto comune sugli effetti della cosa giudicata; dappoichè è diversa la materia su cui si svolge la seconda domanda, *non est eadem causa petendi*. E si deggiono intendere fatti posteriormente sopravvenuti, non solamente quelli che in realtà non esistessero all'epoca della sentenza; ma che pure essendo esistiti, si fossero ignorati, mentre, come osserva bene Legraverend, una circostanza ignota in questo caso è da reputarsi come non esistita. Riguardo alle circostanze anteriori che si siano trascurate, se le nuove circostanze avessero con le prime una connessione, si potrebbero presentare in massa; salvo l'apprezzamento della Corte se i nuovi fatti, isolatamente o messi in relazione coi primi, offrissero una gravità ed importanza da essere tenuti in considerazione. Ma se le nuove circostanze siano assolutamente estranee a quelle che non fossero parse precedentemente di dover fare oggetto di domanda di rimessione, non potranno di certo provocare siffatta rimessione, nè possono formare base di una sentenza della Corte.

2515. Finalmente la rimessione di una causa da una Corte ad altra per motivo di sicurezza pubblica o di legittima sospezione, non potrà aver luogo, a termini dell'art. 777, che per decisione

---

(1) Cass. fr., 12 sett. 1811, Carnot, t. 3, pag. 465.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 maggio 1832.

della Corte di Cassazione sopra istanza del P. M. o delle altre parti. Le regole di procedimento sono quelle appunto che abbiamo dinotato parlando della rimessione presso i tribunali inferiori; il P. M. ha diritto di farne domanda sia per motivi di sicurezza pubblica o per sospezione legittima; le altre parti, cioè l'imputato, l'accusato o la parte civile vi hanno diritto per motivi di sola sospezione legittima.

Però giova qui avvertire, che, secondo l'art. 777 del codice di proc. pen., era ogni Corte di Cassazione del Regno investita del potere di provvedere sulla rimessione delle cause dall'una all'altra Corte per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione, ciascuna nei limiti della propria giurisdizione territoriale. Oggidì, in forza della legge dei 12 dicembre 1875, ne è investita esclusivamente la Corte di Cassazione di Roma, prescrivendosi nell'art. 3 di detta legge: « Sono deferiti esclusivamente alla cognizione delle sezioni temporanee istituite in Roma i ricorsi pendenti o che sopravvenissero, relativi agli affari seguenti: 3° La rimessione delle cause dall'una all'altra Corte per motivi di sicurezza pubblica, o di legittima sospezione ».

TITOLO VI.

DELL'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DI CONDANNA ALLE PENE DEL CONFINO E DELL'ESILIO LOCALE, ED ALLA SORVEGLIANZA SPECIALE DELLA PUBBLICA SICUREZZA, E DEL MODO DI PROCEDERE NEI CASI DI TRASGRESSIONE.

La pena del confino che, a termini dell'art. 29 del cod. pen. consiste nell'obbligo del condannato di abitare in uno dei comuni del regno designato dalla sentenza; e quella dell'esilio locale che, a norma dell'art. 30 dello stesso codice, consiste nell'obbligo del condannato di stare lontano dal comune ov'è domiciliato, richiedono tali norme di sorveglianza, tanti obblighi secondari per l'esecuzione che, non potendo rientrare nelle regole generali stabilite nel titolo VI del libro II per l'esecuzione delle sentenze in generale, l'art. 585 ha rimesso ad un titolo speciale l'esecuzione di queste regole: ed è appunto il tilolo VI del presente libro III quello in cui dette regole sono sancite e precisamente negli articoli 778 e seguenti del codice che noi ora imprendiamo ad esaminare.

Articolo 778.

Allorquando le sentenze di condanna alle pene del confino e dell'esilio locale saranno esecutorie a norma di quanto è disposto nell'art. 584, si procederà nel modo seguente:

Nel caso di condanna alla pena del confino, la Corte o tribunale che l'avrà pronunciata dovrà, sulle requisitorie del P. M., ingiungere al condannato di recarsi nel luogo destinato per la sua residenza nel termine di giorni quindici al più tardi, e di presentarsi all'autorità incaricata di vegliarne l'adempimento, sotto pena di essere arrestato e tradotto dalla forza pubblica al luogo destinato.

Se si tratta di un condannato alla pena dell'esilio locale, gli si ingiungerà di allontanarsi nello stesso termine dai luoghi indicati nella sentenza, sotto pena di essere arrestato ed espulso dai detti luoghi.

L'ordine suddetto sarà notificato nel modo prescritto negli art. 188, 189 e 190.

Art. ..., cod. franc. — Art. 761, cod. subalp.

Articolo 779.

Un estratto della sentenza di condanna al confino od all'esilio locale sarà trasmesso senza ritardo dal P. M. al presidente del tribunale, nella cui giurisdizione sono situati i comuni nei quali è imposto o interdetto al condannato di fare la sua residenza.

Il presidente ne trasmetterà una copia ai pretori nella cui giurisdizione i detti comuni sono compresi.

Lo stesso obbligo è imposto ai pretori per riguardo ai sindaci dei medesimi comuni, eccetto quello in cui ha sede il pretore.

Art. ..., cod. franc. — Art. 762, cod. subalp.

Articolo 780.

La vigilanza per l'esecuzione della sentenza di condanna al confino od all'esilio locale è affidata:

1° Ai presidenti nelle città in cui risiedono i tribunali;

2° Ai pretori nelle altre città e nei comuni, in cui essi hanno sede;

3° In tutti gli altri luoghi ai sindaci od a coloro che ne fanno le veci.

Il condannato dovrà sottoporsi agli ordini che gli saranno dati dalle dette autorità, per l'esecuzione della sentenza, nel modo stabilito dai regolamenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 763, cod. subalp.

Sommario: 2516. Procedura speciale per l'esecuzione della condanna alle pene del confino e dell'esilio correzionale. — 2517. Estratto di sentenza da inviarsi al presidente del tribunale o pretore del luogo in cui il condannato debba fare la sua residenza. — 2518. Obblighi cui debba sottoporsi il condannato per l'esecuzione della sentenza di condanna.

COMMENTI.

2516. Le sentenze di condanna alle pene del confino e dell'esilio locale divengono esecutorie e devono essere eseguite entro le ore ventiquattro successive alla scadenza del termine accordato dalla legge per ricorrere in Cassazione, a norma dell'art. 584. Onde tutte le regole che indicammo nei commenti a detto articolo sono applicabili alle sentenze contenenti condanna al confino od all'esilio correzionale, epperciò avranno luogo le osservazioni fatte secondo che si sia o no interposto ricorso in Cassazione. Però, se riguardo alle pene la cui espiazione consiste nella reclusione del condannato in luogo di forza o nel carcere, è giusto che la pena incominci a decorrere dal giorno in cui la sentenza sia divenuta irrevocabile; dappoichè da quel momento in poi il deliquente non può rimanere rinchiuso che a titolo di condannato: qualunque detenzione ad altro titolo sarebbe una restrizione vietata e quindi punibile a norma delle leggi penali; viceversa, per l'espiazione delle pene del confino e dell'esilio locale non può avere principio se non dalla effettiva e materiale esecuzione; conciossiachè nel caso di confino, il condannato dovendo recarsi nel luogo assegnatogli dalla sentenza che in forza dell'art. 29 del cod. pen. deve essere in un comune alla distanza almeno di un miriametro e mezzo tanto dal luogo del commesso reato, quanto dal comune del proprio domicilio e da quello della persona offesa o danneggiata, è d'uopo di un tempo per recarsi nel luogo destinato per residenza, tempo che può variare secondo le

persone, le circostanze ed i luoghi. Onde appo gli antichi Romani il presidente fissava un termine al condannato entro il quale dovea portarsi nel luogo della pena colla formola: *Illum provincia illa insulis quae eis relego, excedereque debebit intra illum diem*, L. 7, ff. *De poenis*; ed oggidì nel caso di confino, la Corte od il tribunale che avrà pronunziata la pena, dovrà, tostochè la sentenza sia divenuta esecutiva, emettere, sulle requisitorie del P. M., un'ingiunzione al condannato di recarsi nel luogo di residenza nel termine di giorni quindici al più tardi, e di presentarsi all'autorità che accenneremo in appresso, incaricata di sorvegliarne l'adempimento, sotto pena di essere arrestato e tradotto dalla forza pubblica al luogo destinato. Se si tratta di un condannato alla pena dell'esilio locale, siccome egli, dovendo stare lontano dal comune ove è domiciliato, non può scegliere la propria residenza, giusta l'articolo 30 del cod. pen., che alla distanza di tre miriametri tanto dal comune in cui è domiciliato, quanto da quello del commesso reato e dal domicilio degli offesi o danneggiati, così gli s'ingiungerà di allontanarsi nello stesso termine dai luoghi indicati nella sentenza, sotto pena di essere arrestato ed espulso dai detti luoghi. Presso gli antichi Romani chiunque veniva allontanato o esiliato dalla patria non potea accedere in Roma: *Constitutum est eos quibus patria interdictum est, etiam urbe abstinere debere* (1). Non è così oggidì; il condannato all'esilio locale, allontanandosi dai luoghi nelle rispettive distanze di cui sopra, può trasferirsi ovunque creda meglio di stabilire la sua residenza. L'ordine suddetto sarà notificato nel modo prescritto negli art. 188, 189 e 190, cioè nel modo stesso come si notificano i mandati di comparizione.

2517. Un estratto della sentenza di condanna al confino od all'esilio locale sarà trasmesso senza ritardo dal P. M., giusta l'art. 779, alle autorità incaricate di vigilarne l'adempimento, cioè al presidente del tribunale nella cui giurisdizione sono situati i comuni nei quali è imposto o interdetto al condannato di fare la sua residenza. Il presidente ne trasmetterà una copia ai pretori di quei comuni medesimi, eccetto quello in cui ha sede il pretore. Però nell'affidare ai mentovati funzionari questa vigilanza, la legge non ha inteso escludere gli altri uffiziali di polizia giudiziaria nel senso

(1) L. 7, § 15, ff. *De interd. et relegat.*

che non possano spiegare la loro giurisdizione nel caso di trasgressione tanto del confino che dell'esilio locale. Trattandosi di un reato, come l'enunciata trasgressione, possono cotesti uffiziali pubblici stendere analogo verbale di legge; dappoichè ogni uffiziale di polizia giudiziaria è incaricato, senza distinzione, ad assicurare la esistenza di qualunque reato. Se non che devono dirigere i loro verbali ai funzionari sopra espressi incaricati specialmente della vigilanza per l'esecuzione di queste due pene che sono, a termini dell'art. 780, i presidenti nelle città in cui risiedono i tribunali, i pretori nelle altre città e comuni in cui essi hanno sede, i sindaci o coloro che ne fanno le veci in tutti gli altri comuni.

2518. Il condannato, a norma dell'alinea dello stesso art. 780, dovrà sottoporsi agli ordini che gli saranno dati dalle mentovate autorità per l'esecuzione della sentenza nel modo stabilito dai regolamenti. Noi non sappiamo ancora essere stata emessa alcuna regola legislativa in proposito, non essendo stati tuttora pubblicati siffatti regolamenti. Ma per quanto possiamo presumere e stabilire in modo logico legale, gli ordini devono essere ristretti per quanto la necessità imponga per l'esercizio della vigilanza testè indicata. Deve ingiungersi, a cagion d'esempio, di presentarsi il condannato all'autorità locale in certi giorni ed ora determinati ed anche in cadaun giorno se si creda così necessario, non esclusa qualche visita di notte in modo da essere assicurata la sua presenza nel luogo. Gli ordini non devono essere vessatorî da rendere penosa la residenza in modo che il condannato incontrasse una nuova pena. Saranno con la massima riservatezza e circospezione conciliati il bisogno della vigilanza con la libertà del condannato nel luogo assegnatogli per residenza.

Articolo 781.

In caso di trasgressione del confino, dell'esilio locale o degli ordini delle autorità sovraccennate, queste ne formeranno verbale, che trasmetteranno al P. M. presso la Corte od il tribunale che deve conoscere della trasgressione, il quale farà quelle requisitorie che crederà del caso.

La competenza a conoscere della trasgressione spetta alla Corte od al tribunale che ha pronunciata la condanna. Nondimeno se la condanna fu pronunciata da una Corte d'assise, il giudizio per la trasgressione apparterrà alla Corte d'appello nella sezione degli appelli correzionali.

Se la condanna fu pronunciata dal pretore, conosce della trasgressione il tribunale da cui il pretore dipende.

Art. ..., cod. franc. — Art. 764, cod. subalp.

Articolo 782.

La Corte od il tribunale, nel provvedere sulle requisitorie del P. M., delegherà per l'istruzione quel giudice istruttore o pretore che stimerà conveniente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 765, cod. subalp.

Articolo 783.

Se il condannato è arrestato, sarà tradotto avanti il giudice delegato, il quale, dopo avergli data lettura del verbale accennato nell'art. 781, lo sentirà immediatamente nelle sue risposte e lo rimanderà avanti la Corte od il tribunale ed all'udienza che sarà per questo effetto stabilita, come è detto qui sotto. Lo inviterà in pari tempo ad eleggersi un difensore, avvertendolo che, se avrà testimonî da far sentire a sua difesa, dovrà presentarli alla stessa udienza.

Ciò seguito, l'individuo arrestato sarà tradotto nelle carceri stabilite presso la Corte od il tribunale: gli atti, chiusi e sigillati, saranno trasmessi dal giudice delegato alla cancelleria dei medesimi. Il presidente nominerà un relatore e prefiggerà l'udienza con ordinanza che sarà notificata al detenuto ed al difensore tre giorni prima della stessa udienza.

Art. . ., cod. franc. — Art. 766, cod. subalp.

Articolo 784.

Nell'udienza stabilita il relatore farà la relazione della causa;

e nel resto, o sia l'imputato presente, o sia contumace, si osserveranno le disposizioni rispettivamente stabilite in questo codice quanto all'istruzione, al dibattimento, alla sentenza, all'appello ed alla Cassazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 767, cod. subalp.

Articolo 785.

Il tempo della detenzione in carcere durante l'istruzione ed il giudizio sarà calcolato nel computo di quello che ancora rimane pel compimento della pena.

Art. ..., cod. franc. — Art. 768, cod. subalp.

Articolo 786.

Le regole stabilite negli art. 781 e seguenti sono applicabili a chi contravviene alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 769, cod. subalp.

Sommario: 2519. Procedimento in caso di trasgressione del confino o dell'esilio locale. — 2520. Competenza dei tribunali di giudicare siffatte trasgressioni. — 2521. Se il condannato possa essere arrestato a causa di simile trasgressione. — 2522. Designazione del giudice per l'istruzione di questo processo, ed adempimenti che si debbano eseguire per questo procedimento. — 2523. Giudizio di queste trasgressioni, — 2524. Procedimento in caso di contravvenzione alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. — 2525. Carta di permanenza di cui debba essere munito il condannato a questa sorveglianza, e valore giuridico della medesima in fatto di contravvenzione. — 2526. Giudizio che debba emettere l'autorità giudiziaria per la repressione di questa contravvensione, e mezzi di pruova onde constatare la medesima.

COMMENTI.

2519. In caso di trasgressione del confino, dell'esilio locale, o degli ordini delle autorità di cui nell'art. 780, il presidente del tribunale, il pretore, od il sindaco ne formeranno verbale che trasmetteranno, a norma dell'art. 781, al P. M. presso la Corte o il tribunale che dee conoscere della trasgressione. Questa trasgressione non è un reato morale, ma una contravvenzione puramente materiale: basta l'assenza volontaria del condannato dal luogo assegnatogli per resi-

denza, o la presenza del medesimo in qualcuno dei luoghi dai quali deve stare lontano per essere incorso nel reato: l'identità della persona ne costituisce tutta la pruova. Veramente il signor Boitard ha incontrato dubbio ad ammettere che sia questa una trasgressione puramente materiale da essere, in tutta prova, sufficiente la sola identità della persona: non si può concepire, egli dice, una procedura scevra di qualunque questione intenzionale e di moralità; un accidente, un imperioso ed urgente bisogno, ecc., ben possono scusare la colpabilità. Ma coteste osservazioni, scritte da quell'autore in occasione dell'infrazione della pena del bando secondo il cod. pen. francese, non alterano la teoria sovra esposta. Nelle trasgressioni di polizia come sarebbe quella di cui si tratta, non si richiede, come è noto, il dolo del trasgressore; ma basta la volontà e la scienza di trasgredire al precetto della legge, alle disposizioni del giudicato, agli ordini dell'autorità chiamata per vigilarne l'adempimento, ecc., nel che consiste la moralità del reato in disamina.

Se dunque il condannato all'esilio locale, mentre si rechi da una città ad altra in cui non gli sia interdetta la residenza, venga sbalzato per tempestoso tragitto marittimo in una città in cui gli è vietato il soggiorno, non sarà di certo contravventore; non la sua volontà, ma una forza, cui non ha potuto resistere, lo ha spinto in quel luogo. Se per avere sentito il pericolo di vita del padre in occasione di malattia vi accorra trasgredendo all'obbligo del confino o dell'esilio correzionale, egli meriterà tutte le attenuazioni possibili, ma non lascierà di essere un trasgressore agli obblighi della pena cui è stato condannato. Il P. M. dunque presso la Corte, o tribunale, che dee conoscere della trasgressione, farà in questo caso le requisitorie che crederà di ragione.

2520. La competenza a conoscere della trasgressione spetta alla Corte o al tribunale che ha pronunciata la condanna; cosicchè se il giudizio abbia subìto il secondo grado, dovrà farsi esame se il magistrato d'appello abbia riparata o confermata la prima sentenza; ammenochè la condanna si fosse pronunciata da una Corte d'assise; nel qual caso apparterrà alla Corte d'appello nella sezione degli appelli correzionali. Questa sostituzione di giurisdizione è troppo regolare, non solo perchè la Corte d'assise non è un collegio permanente; ma perchè si tratta di una trasgressione correzionale la cui semplicità di fatto non esige molta discussione e l'intervento dei giurati. Se la condanna sia stata pronunciata dal

pretore conoscerà della trasgressione, a termini dell'ultimo alinea dell'accennato art. 781, il tribunale da cui il pretore dipende. Noi non sappiamo comprendere la ragione politica legale di questa eccezione al principio suespresso. Se il giudizio fu pronunciato dal pretore per un reato di sua competenza, la pena, per la trasgressione alla pena pronunziata, non potendo essere maggiore della prima, a più forza dovrebbe rientrare nella competenza del pretore ora che si tratta dell'esecuzione della sua sentenza, per un fatto più semplice del primo, la cui portata entra essenzialmente nelle sue attribuzioni.

2521. Può intanto sorgere dubbio, se il condannato trasgressore possa essere arrestato nell'atto che sia sorpreso in istato di flagranza, ovvero nel corso dell'istruzione che avrà luogo come in appresso. È però ben facile la risposta. La legge non avendo espressa in proposito alcuna speciale disposizione, devono avere luogo le norme generali di diritto per ogni reato in genere; e poichè la pena stabilita per questa trasgressione è quella del carcere, giusta l'alinea degli art. 29 e 30 del cod. pen., per quel tempo che mancasse al compimento della pena, così ravvicinando il tempo del confino o dell'esilio locale inflitto a quello che rimanea ad espiare per il compimento della pena, risultando più di tre mesi ancora il tempo da espiare, potrà procedersi ad arresto sia in flagranza, sia per mandato di cattura; essendo minore dei tre mesi, non vi si potrà procedere in verun caso.

2522. La Corte o il tribunale, nel provvedere sulle requisitorie del P. M., delegherà per l'istruzione quel giudice istruttore o pretore che stimasse conveniente. Imperocchè il luogo in cui è avvenuta la trasgressione, essendo per ordinario distante da quello in cui ha sede la Corte od il tribunale di cognizione, e potendo il trasgressore trovarsi in arresto fin dall'atto della sorpresa in flagranza, era regolare che fosse di volta in volta delegato per l'istruzione il giudice istruttore od il pretore che si credesse opportuno. Infatti, la procedura è semplice e sommaria, come richiedea la natura della trasgressione. Se il condannato è arrestato, sarà tradotto avanti il giudice delegato, il quale, dopo avergli dato lettura del verbale accennato nell'articolo 781, lo sentirà immediatamente nelle sue risposte e lo rimanderà avanti la Corte o il tribunale per quella udienza che sarà per destinare il presidente, invitandolo

nello stesso tempo ad eleggersi un difensore ed avvertendolo che, avendo testimonî da far sentire a sua difesa, dovrà presentarli alla stessa udienza. Quindi la persona arrestata sarà tradotta alle carceri stabilite presso la Corte o il tribunale; gli atti chiusi e sigillati saranno trasmessi dal giudice delegato alla cancelleria di detto collegio. Il presidente nominerà un relatore, e prefiggerà l'udienza con ordinanza che sarà notificata al detenuto ed al difensore tre giorni prima della stessa udienza. Se nessun difensore sia stato eletto dall'imputato glie ne sarà nominato uno di ufficio dal presidente. Le liste dei testimonî, che l'imputato volesse fare sentire all'udienza, saranno depositate in conformità all'articolo 384, ed ove il termine prefisso dal presidente per l'udienza fosse troppo ristretto per citarsi questi testimonî, l'imputato all'udienza avrebbe diritto di ottenere una proroga ad altro giorno onde aver luogo i mezzi di sua difesa.

In ogni modo la persona arrestata avrà diritto di ottenere la libertà provvisoria nei modi di legge dalla Corte o dal tribunale di cognizione, essendo questa la regola generale, tranne per quelle poche imputazioni o persone che sono state dal beneficio escluse letteralmente dalla legge. Se la persona non sia in arresto, perchè la trasgressione non sia suscettiva di questa misura, o perchè per altro motivo qualunque non si trovi sotto questo modo di custodia, avrà luogo il decreto di citazione nei modi ordinarî di legge. La specialità della trasgressione è stata sottratta all'ordinaria procedura della Camera di consiglio e ad ogni altro preliminare incombente.

2523. Nell'udienza stabilita, il relatore farà la relazione della causa; e nel resto, sia presente l'imputato, o contumace, si osserveranno, giusta l'art. 784, le disposizioni rispettivamente stabilite nel codice quanto all'istruzione, al dibattimento, alla sentenza, all'appello, e alla Cassazione. E trovandoci di avere diffusamente fatto le analoghe osservazioni alle regole diverse stabilite dal codice per la discussione delle cause sì dinanzi ai tribunali che avanti le Corti secondo le rispettive giurisdizioni, sì tanto in prima istanza che in grado d'appellazione, come i primi decidono per lo più appellabilmente, mentre le altre, salvo solo il ricorso in Cassazione, così si possono riscontrare quei commenti per tutto ciò che possa occorrere in chiarimento della presente disposizione di legge.

Il tempo della detenzione in carcere durante l'istruzione ed il

giudizio sarà calcolato, in forza dell'art. 785, nel computo di quello che ancora rimane pel compimento della pena. Questa misura è quel desiderato della scienza per temperare la durezza di quella necessità di legge del carcere preventivo che il codice sub. del 1859 avea introdotto come legge dello Statuto lasciandolo al potere discrezionale del magistrato giudicante; ma che sin dal 1866 nell'articolo in discorso e nel nuovo codice penale si è stabilito come principio indeclinabile in ogni condanna al carcere.

2524. Le regole per l'esecuzione delle sentenze di condanna alle pene del confino e dell'esilio locale fin qui discusse sono applicabili in virtù dell'art. 786, all'esecuzione delle sentenze di condanna alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. Ognuno conosce che la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza sia, secondo l'art. 38 del cod. pen., una pena accessoria che, a norma dell'art. 44 dello stesso codice, consiste nell'obbligo imposto al condannato di presentarsi all'autorità che viene indicata, e di rendere conto di sè nei modi stabiliti dalla legge di pubblica sicurezza. Uno dei principali mezzi di precauzione stabiliti dalla legge di pubblica sicurezza per la sorveglianza speciale del condannato è la dimora del medesimo in un determinato comune ch'egli abbia scelto e che dee dichiarare all'autorità politica preventivamente. In siffatto modo questa autorità potrà seguire i suoi passi, vegliarne gli andamenti, conoscerne la condotta più o meno equivoca che possa menare, l'emenda più o meno pronunziata di cui abbia dato pruova. Quindi l'autorità politica del luogo, ricevuto dal potere giudiziario l'estratto di condanna, lo farà comparire scortato dalla forza pubblica dinanzi a sè, a mente dell'art. 74 della legge di pubblica sicurezza, e munendolo di foglio di via diretto all'autorità del comune ch'egli abbia dichiarato di volere scegliere per sua dimora, lo sottoporrà all'obligo di non variarla senza preventiva partecipazione alla stessa autorità locale. Egli nel recarsi al comune di sua dimora, non si potrà scostare dalle condizioni contenute nel foglio di via, tanto nel percorrere lo stradale statogli assegnato, quanto per il termine che dovrà osservare sotto pena di arresto e del procedimento di cui all'art. 75 della legge di pubblica sicurezza. Se il condannato alla sorveglianza intenda di variare il domicilio eletto o fissatogli, dovrà, per mezzo dell'autorità locale, secondo l'art. 77 di detta legge, rivolgerne la domanda all'autorità politica del circondario, adducendone i motivi e designando il luogo in cui vuole trasferirsi.

2525. Il condannato alla sorveglianza dee avere sempre presso di sè, per tutto il tempo in cui dura la condanna, la carta di permanenza rilasciatagli, giusta l'art. 79, dall'autorità locale di pubblica sicurezza che deve rendere ostensiva ai carabinieri reali ed agli uffiziali di pubblica sicurezza a loro richiesta, ed è tenuto inoltre, a termini dell'art. 88, di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza nei giorni stabiliti da detta carta e tutte le volte che sia chiamato per farla vidimare, e di obbedire alle prescrizioni di detta autorità di non comparire in un dato luogo, di non uscire in determinate ore dalla propria abitazione, di non portare armi o bastoni, e di non frequentare determinate persone ed altre simili norme. In verità, tutte queste precauzioni sono ben gravi. La residenza in un dato comune in luoghi che sono stati testimonî del reato e nelle grandi città ove riesce assai difficile tener dietro ai rapporti tra le persone in una moltitudine ove è facile formarsi delle associazioni pericolose, sono misure prudenti che giustamente può reclamare il diritto della difesa dello Stato. Ma sottoporre in un piccolo comune a tutte le anzicennate prescrizioni la persona che va a dimorarvi, è lo stesso di renderla nota a tutti con una marca riprovevole ch'è di ostacolo all'emenda personale ed ai mezzi di vivere che la maggior parte di simili persone è costretta di procacciarsi con la propria industria. Avremmo voluto dunque che in prima linea si fosse sancita una serie di misure che agevolasse la rispettiva loro industria per togliere loro l'ozio ed il vagabondaggio, facilitando i mezzi di lavoro, e nel caso di loro pertinacia nelle tendenze pericolose, venire in sussidio quelle misure di rigore che troviamo nella legge di pubblica sicurezza. Del resto, la formalità indispensabile, che il condannato alla sorveglianza deve osservare senza eccezione, è la carta di permanenza di cui dee essere munito e renderla ostensiva ad ogni richiesta dei carabinieri ed uffiziali di sicurezza pubblica; tutte le altre prescrizioni sono lasciate alla coscienza dell'autorità locale che adotterà secondo le circostanze e le qualità personali del condannato.

2526. In caso di disubbidienza ad alcuno degli obblighi cui debba sottostare il condannato, sarà arrestato, e la pena, in forza dell'art. 44 del cod. pen., sarà convertita in quella del carcere per un tempo che possa estendersi sino a quello stabilito per la sorveglianza, con che non ecceda il termine di anni due; fermo però rimanendo, se vi è luogo, il tempo restante della sorveglianza.

Intorno al giudizio, l'art. 786 del cod. di proc. pen. ha sancito che le regole stabilite negli art. 781 e seguenti siano applicabili ai contravventori alla sorveglianza speciale della sicurezza pubblica. Senza ripetere pertanto le osservazioni fatte nei commenti agli enunciati articoli, rimane ad aggiungere, che l'art. 82 della legge di pubblica sicurezza ha dato speciali norme per provare le trasgressioni che possa commettere il condannato alla sorveglianza. Imperocchè avendo prescritto nell'art. 82, che l'autorità di pubblica sicurezza tenga apposito registro in cui siano annotati gl'individui sottoposti a speciale sorveglianza nel suo distretto notandovi i giorni in cui il condannato si dovesse presentare e le obbligazioni speciali impostegli, un estratto autentico di questo registro basta a stabilire, come si esprime lo stesso articolo, la contravvenzione sino a pruova contraria. Ma il concetto di questa ultima parte dell'articolo non ci sembra completo e soddisfacente. Non può dirsi alcuno trasgressore ad un obbligo se non si provi con atti o per testimonî il fatto di avervi trasgredito. Il registro può far pruova degli obblighi ingiunti mediante l'estratto che si presenta; e se vuolsi ancora di essere cotesti obblighi a conoscenza della persona mediante la carta di permanenza di cui è stata munita e di cui sarà fatta menzione nel registro medesimo; ma non può a meno di provarsi con elementi estrinseci la trasgressione commessa, come a cagion d'esempio, di essere comparso nel luogo vietatogli, di essere uscito nelle ore proibitegli, ecc. E riguardo al dovere di presentarsi all'autorità pubblica sarebbe desiderabile che la stessa autorità prendesse delle precauzioni relativamente a questo fatto, o vidimando la carta di permanenza, o facendo firmare il registro di presentazione, ecc., onde aversi una pruova estrinseca che la persona col fatto non abbia ubbidito. In ogni modo il giudice conserva sempre il potere di giudicare se vi sia luogo o no a contravvenzione con quel potere di apprezzamento che ha per ogni reato.

TITOLO VII.

DEL MODO DI PROCEDERE IN CASO DI FUGA E DI SUCCESSIVO ARRESTO DEI CONDANNATI.

Se importa pur troppo allo Stato che i condannati in espiazione di pena non rientrino in mezzo alla Società senza avere scontata la pena dovuta, onde non eccitare con la loro pericolosa presenza nuovi allarmi per novelli attentati all'ordine pubblico, per cui all'evasione di un condannato le più energiche disposizioni debbano emanarsi per parte dell'autorità pubblica, e tutta la sollecitudine della pubblica forza debba spiegarsi per l'arresto del medesimo, non interessa meno alla sicurezza individuale dei cittadini che speciali precauzioni si adoperassero per accertare, al più presto possibile e senza ambagi, l'identità del condannato evaso che ricade in potere della giustizia, affinchè sia tosto rinviato al luogo di pena, s'è veramente colui che si ricerca; ovvero sia immediatamente rilasciato, se qualche equivoco fosse corso nella persona del fuggitivo. Laonde si è stabilito in apposito titolo una procedura speciale nel caso di fuga e successivo arresto dei condannati che corrispondesse alla semplicità e sollecitudine del procedimento che si richiede, come rileveremo dai seguenti articoli onde conciliare l'interesse sociale con quello della libertà dei cittadini che formar dee l'unico scopo delle cure del legislatore.

Articolo 787.

Nel caso di fuga dei condannati, gli incaricati della loro custodia o traduzione sono obbligati a farne rapporto, senza ritardo, al procuratore del re presso il tribunale correzionale del luogo in cui è seguita la fuga.

Il procuratore del re trasmetterà immediatamente tale rapporto al giudice istruttore colle sue requisitorie per accertare il fatto, e procedere, come sarà di ragione, anche contro le persone risponsabili della fuga.

Art. ..., cod. franc. — Art. 770, cod. subalp.

Articolo 788.

Ogni ufficiale di polizia giudiziaria, al quale, in qualunque modo pervenga cognizione della fuga di un condannato, dovrà farlo inseguire ed arrestare ed informarne senza ritardo il procuratore del re.

Art. ..., cod. franc. — Art. 771, cod. subalp.

Articolo 789.

Se il fuggitivo è arrestato, sarà condotto nelle carceri del tribunale nella cui giurisdizione è seguita la fuga.

Il giudice istruttore procederà immediatamente al suo interrogatorio, affine di verificare l'identità della persona, e scoprire i complici, fautori o conniventi della sua fuga.

Art. ..., cod. franc. — Art. 772, cod. subalp.

Sommario: 2527. Rapporto che devono fare gli incaricati della custodia o traduzione di un condannato nel caso di sua fuga. Iniziativa del procuratore del re per il procedimento. — 2528. Obbligo di ogni uffiziale di polizia giudiziaria di far inseguire ed arrestare il condannato fuggitivo. — 2529. Procedimento immediato nel caso il condannato fuggitivo sia arrestato. — 2530. Procedimento contro coloro i quali abbiano concorso ad agevolare la fuga del condannato ed in ispecialità contro i custodi e scorte negligenti. Casi in cui costoro siano esenti da pena.

COMMENTI.

2527. Nel caso di fuga di uno o più condannati, gli incaricati della loro custodia o traduzione, sono obbligati, a termini dell'art. 787, a farne immediato rapporto al procuratore del re presso il tribunale correzionale del luogo in cui sia seguita la fuga, come vi sono obbligati in ispecialità i carabinieri, in forza dell'articolo 341 del regolamento generale del corpo, ed ogni altra arma nei sensi degli art. 527 e seguenti del codice penale per l'esercito e degli art. 592 e seguenti del codice penale militare marittimo, affinchè gli agenti dell'autorità pubblica ne siano tantosto informati per procurarne l'arresto e ne sia compilato immediatamente il processo per l'accertamento del fatto e per procedere anche contro le persone risponsabili della fuga. Qualunque sia il luogo dell'evasione del condannato o da una casa di forza o di carcere, o da una camera di sicurezza o in atto di essere tradotto dalla forza pubblica, l'obbligo sarà sempre lo stesso. Non importa se la fuga sia stata semplice o qualificata pei mezzi adoperati onde effettuarla, come sarebbe la frattura o la violenza; se il fatto sia o no punibile; se vi siano o no concorsi complici, aderenti o favoreggiatori a commetterla o coadiuvarla; solo scopo del procedimento è che il condannato fuggito sia al più presto possibile ricondotto in potere della giustizia, e che siano puniti i colpevoli, comunque complicati nell'avvenimento. Il direttore delle carceri adunque, o il comandante della scorta deve fare subito rapporto al procuratore del re, enunciando i contrassegni del condannato fuggitivo e tutte le circostanze che potrebbero dare schiarimenti tanto sull'identità del medesimo che sulla direzione che abbia potuto prendere; il modo come la fuga sia stata eseguita ed i mezzi adoperati, la connivenza o negligenza delle persone addette alla custodia delle carceri, ecc.

Il procuratore del re trasmetterà immediatamente tale rapporto al giudice istruttore colle sue requisitorie affine di accertare il fatto e procedere come di ragione anche contro le persone risponsabili della fuga. Il giudice istruttore assicurerà la preesistenza del condannato fuggito mediante estratto del registro dei detenuti, o per mezzo del foglio di via o di altre simili carte se si tratti di fuga avvenuta in atto di essere il fuggitivo tradotto da un luogo ad un altro; verificherà, mediante ispezione locale o per mezzo di testimonî il modo

come sia stata commessa la fuga, le traccie lasciate, e procederà nello stesso tempo contro le persone risponsabili della fuga, procurando di sviluppare se la fuga sia conseguenza della cooperazione del custode; se la abbia scientemente procurata o facilitata; o se debba imputarsi a sua negligenza, come per lo più avviene.

2528. Il condannato che fugge versa in una specie di flagranza continuata in tutti i luoghi pei quali passa o vi si trattiene; egli è in ribellione permanente alla legge fino a che non ritorna, o non è tratto in potere della giustizia. Quindi ogni uffiziale di polizia giudiziaria al quale in qualunque modo pervenga notizia della fuga di un condannato, dovrà, a termini dell'art. 788, farlo inseguire ed arrestare informandone senza ritardo il procuratore del re; dimodochè quantunque la fuga non sia avvenuta in un punto della propria giurisdizione, comunque non se ne abbia avuta notizia uffiziale, ma da qualche privato che abbia sentito o veduto il condannato fuggitivo trovarsi in qualche luogo, gli ufficiali di polizia giudiziaria, che, secondo l'art. 57 del cod. di proc. pen., sono le guardie campestri e gli agenti della pubblica sicurezza, gli ufficiali e bassi ufficiali dei carabinieri reali, gli applicati di sicurezza pubblica, i sindaci, i pretori ed i giudici istruttori, sono, senza distinzione, tenuti d'inseguirlo e di arrestarlo, potendo all'uopo richiedere direttamente per braccio forte la pubblica forza; la presenza del condannato in un punto qualunque è un fatto molto grave che porta un vivo allarme tra le popolazioni, e compromette la tranquillità pubblica, per cui la legge ha in ispecial modo richiamato la cooperazione di tutti per l'arresto, informandone il procuratore del re del luogo dell'evasione di tutte le circostanze di cui abbiamo sopra tenuto discorso.

2529. Se il fuggitivo è arrestato, viene condotto, a norma dell'art. 789, nelle carceri del tribunale nella cui giurisdizione sia seguìta la fuga. Essendo questo il luogo del reato, ivi è l'autorità competente ad istruire l'analogo processo a cui disposizione rimane il fuggitivo durante l'istruzione. Il giudice istruttore procederà immediatamente al suo interrogatorio, affine di verificare l'identità della persona e scoprire i complici, fautori o conniventi della sua fuga.

2530. Doppio è adunque il processo da istruirsi; uno sommario

che riguarda soltanto l'accertamento dell'identità del fuggitivo ed il provvedimento sul di lui conto; l'altro ordinario, compilato nei modi e nelle forme comuni per accertare la colpabilità di tutti coloro che abbiano potuto concorrere in un modo qualunque ad agevolare la fuga. Egli è in fatti assai raro che avvenga la fuga di un condannato senza la complicità e connivenza, o senza almeno qualche negligenza per parte dei custodi delle carceri o degl'incaricati del trasporto dei detenuti. Il diritto romano ci ha tramandato precisi esempi tanto del dolo che della colpa che possa concorrere in cotesti reati; cosicchè abbandonare per poco il posto per attendere ai proprî affari, *custodiam dimittere* (1); affidarne la custodia a persone inesperte, *tyroni custodiam cedere* (2), darsi al vino o alla poltroneria trascurando la vigilanza che il proprio dovere richiede, *si per vinum aut desidiam custodis id evenerit* (3), ecc., sono fatti od omissioni che portano la risponsabilità dei custodi od incaricati come negligenti od imprudenti nell'esercizio del loro ufficio. Anzi, l'art. 338 del regolamento generale del corpo dei carabinieri ha stabilito una risponsabilità grave riguardo all'arma, sanzionando che « qualora l'evasione succedesse nell'atto della traduzione, nessun'altra maggior premura devono avere i carabinieri che di tentare ogni mezzo per riavere il fuggitivo; può essere maggiore o minore, ma dubbia giammai la colpa dei carabinieri dalle mani dei quali si evade un tradotto, e più grave poi quando non segue immediatamente il fermo. » Qualunque fatto poi od ommissione scientemente adoperata per agevolare la fuga, *si ita sciens custodiam habuit ut possit custodia evadere* (4), costituirebbe la complicità o connivenza che si presta per un concorso attivo per facilitare la fuga.

Però in caso di negligenza, la pena del carcere, stabilita contro le persone responsabili della fuga, cessa, in virtù dell'art. 277 del codice penale, se, dentro quattro mesi dalla fuga, i fuggitivi siano, a diligenza dei custodi od incaricati, nuovamente arrestati e presentati a disposizione della pubblica autorità. Sembra da siffatta disposizione che, se da un canto la legge accorda il beneficio della cessazione della pena, non segue che solo, in vista di questa spe-

(1) L. 12, ff. *De custodia et exhibit. reorum.*
(2) L. 14, *eod.*
(3) L. 12, citata legge.
(4) L. 12, citata legge.

ranza, debba sospendersi il procedimento ed il giudizio contro i custodi od incaricati suddetti: le parole, *la pena del carcere cessa,* significano, dice Carnot, che la pena sia stata pronunciata ed anche incominciata ad espiarsi; altrimenti non potrebbe cessare; e nello stesso senso si è pronunziato Roberti nei commenti alle cessate leggi delle Due Sicilie (1). Ma questa interpretazione incontra qualche difficoltá secondo il codice penale italiano; perocchè, a termini dell'art. 277 di questo codice, a differenza di quello francese e dell'altro abolito delle provincie meridionali, cessa la pena del carcere qualora i fuggitivi siano arrestati e presentati a disposizione della autorità pubblica a diligenza delle mentovate persone. È stato questo il mezzo piu energico che si è creduto di adoperare per l'arresto dei fuggitivi mediante l'opera di coloro che hanno un grave interesse di adoperarvisi, e si è accordato un qualche tempo perciò praticare in conformità della L. 14, § 6, ff., *De cust. et exhib. reorum* degli antichi Romani. Ora, se il custode o il capo scorta, risponsabile della fuga per negligenza, dovesse subire non solo il procedimento, ma eziandio l'arresto, il giudizio e l'espiazione della pena verrebbero, se non del tutto distrutti, di certo assai menomati i mezzi e l' attività che devono adoperare per l'arresto dei fuggitivi, non essendo più in tutta la libertà d'azione sarebbero indirettamente privati del beneficio a loro pro stabilito dalla legge, e la società verrebbe privata di quegli stessi strumenti che la legge ha voluto utilizzare mediante una grave spinta, ch'è la cessazione della pena che ha promesso. Ben vero, le parole enunciate nel suindicato articolo: *la pena del carcere cessa,* fanno sorgere, a prima lettura, spontanea l'idea che si tratti di una pena in atto di espiazione; poichè cessa quello che sia cominciato; o almeno si tratti di una pena pronunziata; epperciò il giudizio contro i custodi od incaricati avrebbe luogo eziandio entro i quattro mesi dalla fuga. Ma se si pone mente all'intiero concetto della legge, cioè che la pena del carcere, *stabilita* contro le persone risponsabili della fuga, cessa, ed avuto riguardo alle osservazioni sopra espresse, si comprende bene che cessa la pena stabilita dalla legge, cioè non avrà più luogo, quante volte si verifichi il caso previsto, l'arresto del condannato fuggitivo in fra quattro mesi dalla fuga.

---

(1) Carnot, *Cod. pen.,* sull'art. 247, n. 3; Roberti, *Diritto penale,* vol. VI, pag. 853.

La seconda condizione imposta per l'esenzione dalla pena in discorso, epperciò per non procedere oltre contro le persone risponsabili di negligenza è quella che il fuggitivo non sia arrestato per reati commessi posteriormente alla fuga. Non importa dunque indagare le sue azioni durante questa latitanza; abbia egli commesso o no nuovi reati; sia stato o no iniziato procedimento per tutti o per alcuni di essi, la situazione giuridica è sempre la stessa; i custodi o scorte negligenti per essere liberate dalla pena basta non essere arrestato il fuggitivo per alcuno di cotesti reati. Onde se in Francia si è deciso che, assolto il fuggitivo per cotesti nuovi reati, il risponsabile della fuga per negligenza gode sempre del beneficio di cui si tratta, posciachè in questo caso non può dirsi di averli commessi (1); presso noi può sorgere tutto il dubbio se simile risultato possa giovare anche al custode o capo scorta negligente; dappoichè anche assolto il fuggitivo dai nuovi reati che gli si addebitavano, è sempre avvenuto il caso previsto dalla legge, cioè l'arresto per nuovi reati; e questa circostanza forma l'ostacolo alla esenzione dalla pena.

Articolo 790.

Se l'arrestato ammette di essere egli stesso il fuggitivo, ed è riconosciuto da due testimonî almeno, sarà con ordinanza del giudice istruttore e a diligenza del P. M. tradotto al luogo dal quale si evase, od a quello cui era destinato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 773, cod. subalp.

Articolo 791.

Se l'arrestato nega di essere il condannato fuggitivo, il giudice istruttore procederà alle informazioni per accertare l'identità della persona e le trasmetterà alla Corte od al tribunale che ha pronunciato la condanna.

---

(1) Carnot, sull'art. 247 cod. fr.; Chauveau ed Helie, n. 2164; Roberti, *Diritto pen.*, vol. VI, n. 852.

Se per le assunte informazioni la Corte od il tribunale riconosce l'identità della persona, lo dichiarerà e rinvierà il condannato al luogo dal quale si era evaso od a quello a cui era destinato.

Nel caso contrario ordinerà il rilascio dell'arrestato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 774, cod. subalp.

Articolo 792.

Le Corti d'appello e le Corti d'assise, senza intervento dei giurati, ed i tribunali proferiranno le loro sentenze dopo che avranno sentiti i testimonî chiamati ad istanza sì del P. M., che dell'individuo arrestato.

L'udienza sarà pubblica e l'individuo arrestato sarà presente sotto pena di nullità.

Art. 518 e 519, cod. franc. — Art. 775, cod. subalp.

Articolo 793.

Le sentenze proferite sulla ricognizione dell'identità della persona potranno essere impugnate nei modi ordinarî.

Art. 520, cod. franc. — Art. 776, cod. subalp.

Articolo 794.

Se il condannato si sarà reso colpevole di qualche reato nell'atto dell'evasione o dopo di essa, il giudizio sulla evasione si cumula con quello sul nuovo reato e si procederà dal giudice competente secondo le regole e forme ordinarie.

Art. ..., cod. franc. — Art. 777, cod. subalp.

Articolo 795.

Nei casi di evasione di condannati che scontano la pena dei lavori forzati, si osserveranno gli speciali regolamenti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 778, cod. subalp.

Sommario: 2531. Procedura quando l'arrestato non contrasti la sua identità. — 2532. Procedimento quando neghi questa identità. — 2533. Giudizio delle Corti o dei tribunali al riguardo. — 2534. Cumulo del giudizio d'evasione con quello di altro reato che il condannato avrà potuto commettere durante la fuga. — 2535. Disposizioni speciali in ordine all'evasione dei condannati ai lavori forzati.

COMMENTI.

2531. In Francia si è disputato se l'arrestato, ammettendo di essere egli stesso il fuggitivo, debba sottoporsi a ricognizione. Quella Corte di Cassazione ha dichiarato essere superfluo questo atto (1); e lo stesso divisamento è stato seguito da taluni autori, semprechè la persona non fosse dubbia (2), sebbene altri vogliano eseguito sempre un formale riconoscimento di persone, essendo d'interesse pubblico la realtà della persona (3). Il nostro codice ha giustamente seguito questo ultimo sistema prescrivendo nell'art. 790 che, se l'arrestato ammetta essere egli stesso il fuggitivo ed è riconosciuto da due testimoni almeno, sarà con ordinanza del giudice istruttore, a termini dell'art. 790, e a diligenza del P. M., tradotto al luogo dal quale si sia evaso, o a quello a cui fosse destinato. La convenienza giuridica di questa disposizione di legge è per sè stessa troppo evidente; conciossiachè non basta che l'arrestato ammetta di essere esso stesso il fuggitivo; mentre può essere questa una finzione per favorire la fuga del condannato. Altronde non si può permettere che alcuno condanni sè stesso, *nemo audiatur perire volens;* e questo caso, benchè raro, deve essere impedito. Per la qual cosa, quando anche vi sia reo confesso, il giudice istruttore dee fare riconoscere l'arrestato da più persone nei modi di legge e solo quando, oltre alla confessione, abbia raccolto altri elementi sull'identità, almeno la ricognizione di due testimoni, come si esprime l'accennato articolo, rilascerà senz'altro ordinanza di tradursi al luogo d'onde il condannato sia evaso, od a quello cui era destinato e l'esecuzione di questa ordinanza, che consiste nella traduzione del condannato nel luogo suddetto, sarà a diligenza del P. M., emanando gli ordini analoghi alla forza pubblica per l'adempimento. Ogni ulteriore discussione o giudizio sul riguardo è inutile e senza

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 giugno 1834.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 416; Helie, t. 9, pag. 556.
(3) Carnot e Bourguignon, sull'art. 518.

scopo; posciachè sotto il vigente codice penale la fuga di un condannato non costituendo reato, perchè si è voluto rispettare il naturale impulso per la libertà ognora che fosse lasciato libero di sottrarsi ai lacci della giustizia, non vi sarebbe materia punibile.

2532. Se però l'arrestato nega di essere egli il condannato fuggitivo, il giudice istruttore, a norma dell'art. 791, procederà per accertare l'identità della persona. In questo caso cessa il processo sommario; subentra il procedimento formale mediante tutti gli elementi che l'istruttore potrà raccogliere per l'accertamento della persona, e ne trasmetterà le Carte alla Corte o al tribunale che abbia pronunziato la condanna. Nessun altro magistrato in fatti può avere migliori lumi e mezzi per conoscere la verità: qualunque altro tribunale sarebbe incompetente (1). Nè la Camera di consiglio, nè la sezione d'accusa sono chiamate a deliberare su questo affare; sarebbe stata una lungheria inutile non trattandosi di verificazione di reato o di colpabilità di alcuno (2). Onde non vi ha bisogno nè di sentenza di rinvio alle assise, nè di atto d'accusa: le disposizioni di rito al riguardo non sono applicabili al procedimento tendente a stabilire e decidere l'identità del condannato fuggitivo (3); menochè il fuggitivo dovesse subire una pena più grave, nel qual caso saranno eseguite le regole ordinarie di procedura (4). Dunque le carte relative all'identità del condannato fuggitivo saranno direttamente dal giudice istruttore rimesse alla Corte o tribunale che deve giudicare.

2533. Le Corti d'assise procedono, a termini dell'art. 792, senza intervento di giurati; avvegnachè, come osservava Albisson in Francia, esponendo i motivi di simile disposizione in quel codice, non si tratta in questo caso di un giudizio ad emettere, ma piuttosto dell'esecuzione di un giudizio reso dai giurati; non si tratta di un reato, ma di conoscere solamente l'identità di una persona che può essere nota alla Corte d'assise, magistrato permanente, an-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 luglio 1834: conf. Carnot, t. 3, pag. 418; Helie, t. 9, pag. 566.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 ott. 1826, 5 sett. 1833, 20 giugno 1851; conf. Carnot, t. 3, pag. 419; Helie, t. 9, pag. 565.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 agosto 1818; conf. Bourguignon, sull'art. 518; Carnot, t. 3, pag. 420; Helie, t. 9, pag. 567.

(4) Bourguignon, luogo citato; Legraverend, t. 2, pag. 616.

zichè ai giurati che si rinnovano per ogni causa. Ma tanto le Corti d'appello e le Corti d'assise, quanto i tribunali, devono, secondo l'indicato art. 792, sentire i testimoni che siano presentati ad istanza del P. M. e quelli per parte della difesa; dappoichè, sebbene le loro sentenze non si pronunzino se non sull'identità, pure essendo questa contestata, deve aver luogo lo svolgimento delle pruove nei modi ordinari di rito all'udienza pubblica ed in presenza della stessa persona arrestata, come prescrive l'art. 792 alinea, sotto pena di nullità. E le anzidette sentenze possono, a norma dell'art. 793, essere impugnate nei modi e termini ordinari di legge; dappoichè anche proferite sulla identità della persona, possono essere pregiudizievoli alle parti in giudizio, e nessuna sentenza definitiva che porti pregiudizio è senza risorsa contro gli errori giudiziari che si possono commettere. Intanto, se l'identità del condannato fuggitivo sia stata dichiarata non constante per sentenza di Corte d'assise, non può la stessa Corte pronunziare altra volta che vi sia identità senza violare l'autorità della cosa giudicata (1).

Intanto il ministro guardasigilli, con circolare dei 14 ottobre 1874, ha inculcato che simili cause fossero spedite con la massima urgenza; dappoichè, a prescindere dell'indole propria delle medesime per la loro semplicità ed interesse, dovendo procedere a dei temperamenti disciplinari, come osservava il ministro dell'interno, che l'autorità amministrativa ha obbligo di emettere secondo il regolamento organico del corpo delle guardie carcerarie a termini del regio decreto dei 27 luglio 1873, non possono aver corso siffatti provvedimenti nei casi di negligenza se non dopo l'esito del processo penale: esito del quale i procuratori generali debbono rendere informato il ministero di giustizia, trasmettendo copia dei relativi pronunziati.

2534. Però ai principi di competenza sovra espressi si è stabilita un'eccezione. Imperocchè si è altrove dimostrato che, dovendo procedersi sopra più fatti criminosi contro lo stesso individuo, vi debba procedere unico magistrato e quello precipuamente che sia competente del reato più grave; mentre con ciò si evita la traduzione della stessa persona da tribunale in tribunale, si accelera in

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 agosto 1825; conf. Mangin, *Az. pubbl.*, t. 2, pag. 307; Carnot, t. 3, pag. 419.

unico procedimento la spedizione delle cause sopra tutti i fatti, le pruove di un fatto si rafforzano con quelle dell'altro, si raggiunge in una parola l'economia dei giudizi con la celere spedizione dei medesimi. Ora la stessa teoria è prevalsa nell'art. 794, il quale ha prescritto che se il condannato si sia reso colpevole di qualche reato nell'atto dell'evasione o dopo di essa, il giudizio dell'evasione si cumula con quello del nuovo reato, e si procederà dal giudice competente secondo le regole e le forme ordinarie. Dunque il più grave tra il reato per cui l'evaso era stato condannato e quello che avrà commesso sia nell'atto dell'evasione o dopo, determinerà nel caso sovra esposto la competenza del magistrato; di guisachè se il fuggitivo sia stato condannato per un crimine e commetta un delitto, procederà la Corte che abbia pronunziata la condanna per il crimine, e così viceversa; e quante volte la condanna sia stata per crimine ed un crimine abbia il condannato commesso in altro distretto, procederà la Corte nel cui distretto sia stato commesso il crimine più grave, in conformità dell'art. 26 del codice di procedura penale.

2535. Finalmente rapporto all'evasione dei condannati che scontano la pena dei lavori forzati, l'art. 795 del codice di procedura penale prescrive che si osservassero gli speciali regolamenti. Ora, nell'art. 432 del regolamento approvato con regio decreto dei 13 gennaio 1862 pei condannati alla reclusione, alla rilegazione, al carcere od alla custodia, è prescritto che, avvenendo l'evasione di un detenuto, il direttore deve darne immediata partecipazione al ministero e contemporaneamente avvisare gli uffici del procuratore del re e di sicurezza pubblica. Oltre le nozioni che sia in grado di dare su quanto si riferisca alla seguita evasione, e segnatamente sulle circostanze che l'abbiano preceduta o susseguita, dovrà sempre farsi carico d'indicare precisamente i connotati personali del condannato, le sue generalità, la natura e la durata della pena che stava espiando: ed all'art. 433 si è soggiunto, che il peculio, gli effetti di vestiario e qualunque oggetto spettante al detenuto che siasi evaso dallo stabilimento di pena, sono devoluti all'amministrazione, quando anche fosse ripreso e ricondotto allo stesso stabilimento. Potrà però la direzione invocare dal ministro la restituzione del peculio ed altri oggetti come sopra a favore di quel condannato che si fosse costituito volontariamente nello stabilimento prima che scadano le ore ventiquattro dall'eseguita evasione, servendo ciò di spinta al ritorno all'ordine.

TITOLO VIII.

DEL MODO DI PROCEDERE NEL CASO DI DISTRUZIONE O SOTTRAZIONE DELLE CARTE DI UN PROCESSO, DI UN'ORDINANZA O SENTENZA.

Il presente titolo, secondo la sua stessa epigrafe, prevedendo il caso in cui si siano, per qualunque motivo, distrutte o sottratte carte processuali, ovvero un'ordinanza o sentenza, ha stabilito le norme di procedura come supplirsi a cotesti documenti per rimpiazzarne legalmente la loro esistenza, come se esistessero le stesse carte originali aventi la stessa efficacia giuridica per gli effetti di risulta. I modi onde venire a questi risultati sono tracciati dai qui sotto enunciati articoli, ai quali aggiungeremo le nostre osservazioni.

Articolo 796.

Quando per effetto d'incendio, d'inondazione o per qualsivoglia altra causa fossero stati distrutti, sottratti o perduti gli originali di ordinanze o di sentenze proferite in materia criminale, correzionale o di polizia, e non ancora eseguite: o processi tuttora vertenti e non sia stato possibile di ricuperarli, si procederà nel modo seguente.

Art. 521, cod. franc. — Art. 779, cod. subalp.

Articolo 797.

Se esiste una copia autentica dell'ordinanza o sentenza o delle altre carte del processo, sarà considerata come originale, ed in conseguenza posta nel luogo destinato pel deposito o per la conservazione di esso.

A tale effetto ogni ufficiale pubblico ed ogni depositario della detta copia è tenuto, sull'ordine del presidente o pretore, di rimetterla alla cancelleria della Corte, del tribunale o del pretore che ha pronunciato la sentenza od ordinanza; il detto ordine servirà loro di scarico verso chiunque vi avesse interesse.

Sarà facoltativo al depositario della copia, nel rimetterla, di farsene spedire una copia gratuitamente.

Art. 522, cod. franc. — Art. 780, cod. subalp.

Articolo 798.

La Corte, il tribunale od il pretore potrà anche costringere coll'arresto personale il depositario della detta copia a conformarsi al prescritto dell'articolo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 781, cod. subalp.

Articolo 799.

Quando non esiste più alcuna copia autentica della sentenza della Corte d'assise, se la dichiarazione dei giurati esiste ancora in originale od in copia autentica, si procederà in base a questa dichiarazione ad una nuova sentenza, osservate le norme del capo VI, titolo III, libro II.

Se la dichiarazione dei giurati non può più essere presentata, o se trattasi di causa definita senza giurati, ove gli atti del procedimento relativo sieno stati conservati, si procederà allo stato di questi atti nella forma ordinaria al fine di proferire una nuova sentenza od ordinanza.

Se i detti atti più non esistono o sono mancanti in parte, l'i-

struzione sarà rifatta dal primo atto mancante sì in originale che in copia autentica.

Art. 523 e 524, cod. franc. — Art. 782, cod. subalp.

Articolo 800.

Allorquando, nei casi accennati nell'articolo precedente, si procederà a nuovo giudizio od a nuove informazioni, il P. M., l'imputato o la parte civile potranno presentare testimonî, e produrre documenti per istabilire la preesistenza ed il tenore delle carte distrutte, sottratte o smarrite; salvo alla Corte, al tribunale od al pretore di avervi quel riguardo che sarà di ragione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 783, cod. subalp.

Articolo 801.

In tutti i casi e per tutti gli effetti la sentenza di condanna non eseguita, che non è presentata nè in originale nè in copia autentica, è considerata come se non avesse mai esistito, e non può servire di base per pronunciare la pena di recidiva determinata dalla legge.

Art. ..., cod. franc. — Art. 784, cod. subalp.

Sommario: 2536. Procedimento nel caso siano distrutte od incendiate sentenze, ordinanze o carte qualsiansi processuali. — 2537. Copia che faccia le veci dell'originale distrutto od incendiato. — 2538. Modo di ottenere questa copia. — 2539. Modo di procedere nel caso non esistesse copia autentica della sentenza stata distrutta od incendiata. Distinzione secondo che vi sia o no dichiarazione dei giurati. — 2540. Procedimento nel caso non esistesse dichiarazione dei giurati. — 2541. La sentenza di condanna di cui non esiste nè originale, nè copia, nè sia stata eseguita, non può servire di base alla recidiva.

COMMENTI.

2536. L'art. 212 del codice penale, nella sezione: Delle sottrazioni commesse dagli uffiziali o depositari pubblici, ha contemplato il crimine quando un giudice, amministratore od uffiziale pubblico distrugga dolosamente, sopprima, sottragga o trafughi atti o documenti dei quali fosse depositario, o che detenesse per ragione delle

sue funzioni. Ma il procedimento, di cui nell'art. 796 del codice di procedura penale che abbiamo in esame, ha tutt'altro scopo e tutta altra estensione; dappoichè senza occuparsi di ciò che possa riguardare l'accertamento del reato e degli autori o complici, che rientra nella procedura ordinaria per ogni reato in generale, ha di mira invece di rimpiazzare la carta che sia distrutta, sottratta o perduta, qualunque ne fosse stato il motivo. Sia dunque questa distruzione o sottrazione l'effetto di un reato, ovvero tutta casuale; siano qualunque i modi onde la carta siasi distrutta o venuta meno; qualunque sia stato l'autore noto od ignoto, il semplice fatto basta per dare luogo al procedimento di cui parla l'accennato art. 796, essendo troppo generali le sue espressioni per effetto di incendio, di inondazione, o per qualsivoglia altra causa distrutti, sottratti o perduti gli originali di ordinanze, sentenze o carte processuali, ecc. Nè si tratta qui di rimpiazzare ad un documento qualsiasi, sia pubblico o privato in generale; l'art. 796 si riferisce ristrettivamente a carte relative a processi penali tuttora vertenti, epperciò non ancora decisi, o ad originali di ordinanze o di sentenze in materia penale non ancora eseguite, sia che contengano condanna, ovvero il rilascio dell'imputato od accusato per essere stato assolto, o per essersi dichiarato non farsi luogo a procedimento. In verità, alcuni autori francesi hanno divisato che la disposizione di legge sopra enunciata non comprendesse le sentenze d'assoluzione o di rilascio; dacchè il codice di brumaio in Francia, che fu il primo ad introdurre questa procedura speciale, avendo indicato le sentenze tanto in favore che contro gl'imputati od accusati, ed essendo nel codice d'istruzione criminale stata soppressa questa enunciazione, hanno interpretato il silenzio su quella distinzione che il codice accennasse soltanto alle sentenze di condanna (1). Ma a parte che siffatta teoria non è stata seguìta da altri scrittori (2), può molto meno essere accolta fra noi, mancando nella nostra legislazione simili precedenti, onde possa per qualunque motivo giustificarsi.

Si tratta pertanto nel mentovato articolo 796 di carte processuali o di originali di ordinanze o di sentenze che non si siano potute ricuperare ad onta di essersi adoperati tutti i mezzi possibili per ricuperarle; malgrado di essere esaurite tutte le ricerche per tro-

---

(1) Rauter, t. 2, n. 840; Rodiere, pag. 523; Trebutien, *Instr. crim.*, pag. 631.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 424; Sulpicy, sull'art. 521, n. 6.

varle, e si parla di processi e di sentenze di ogni giurisdizione, sia criminale, correzionale o di polizia, qualunque sia il giudice od il collegio cui si riferiscano, e si accenna a sentenze che non siano ancora eseguite, cioè che la pena non sia per anco incominciata. Alcuni autori francesi sostengono, senza dubbio, che, per non applicarsi l'art. 796, bisogna che l'espiazione della pena sia intieramente completa onde non esporre il condannato al pericolo di subire qualche anno di più (1). Ma la legge, nel determinare questa procedura speciale ha parlato di sentenze tuttora non eseguite, il che legalmente significa che la pena inflitta non si sia ancora incominciata ad espiare; mentre secondo le regole di legge altrove discusse, ogni sentenza si reputa eseguita appena sia incominciata ad espiarsi la pena; e questo senso, ammesso pure da un autore francese contro l'opinione degli altri (2), rifulge maggiormente nella specie, riflettendosi che la materia contenuta nell'anzidetto articolo si riferisca a processi tuttora vertenti. Nè sembra un argomento di qualche entità il timore che il condannato potesse subire qualche anno di più, dappoichè appena la condanna sia divenuta irrevocabile e cominciata la pena, fin nei registri dei luoghi di pena si trovano trascritti gli anni di condanna di coloro che ivi devono espiarla. In ogni modo, tutte le volte che le circostanze di fatto portino un qualche dubbio su di ciò, allora, ma solo allora, si darà esecuzione al prescritto dell'accennato art. 796.

2537. Il legislatore ha previsto in questo titolo tre ipotesi che possano avvenire, cioè ch'esista una copia autentica dell'ordinanza o sentenza o delle altre carte del processo; che non esista più alcuna copia autentica degli enunciati documenti o carte, ma esista la dichiarazione dei giurati; o che non esistano nè gli uni nè l'altra. La prima ipotesi è contemplata nell'art. 797, in cui si è sancito che quando esista una copia autentica dell'ordinanza o sentenza o delle altre carte del processo, sarà essa considerata come originale, ed in conseguenza sarà posta nel luogo destinato pel deposito o per la conservazione di esso. Questa disposizione è in armonia con quello che si è stabilito nell'art. 1333 del codice civile, ove si è sancito, che le copie degli atti pubblici, quando siano estratte dall'originale

(1) Rauter, t. 2, n. 840, Rodiere, pag. 523; Legraverend, t. 2, pag. 476.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 424.

atto e siano autenticate dal notaio o da altro pubblico uffiziale che li ha ricevuti o ch'è legittimamente autorizzato ad autenticarle, fanno fede come lo stesso originale. Non importa se sia copia di prima spedizione o no. La legge non ha fatto simili distinzioni; e sempreché nella copia che si abbia, concorrano le condizioni fissate negli accennati art. 1333 e seguenti del codice civile, la copia farà sempre fede come lo stesso originale (1).

2538. A tale effetto ogni uffiziale pubblico ed ogni depositario della copia è tenuto in forza dell'art. 797 alinea, sull'ordine del presidente o pretore, di rimetterla alla cancelleria della Corte, del tribunale, o del pretore che ha pronunziata la sentenza od ordinanza; ed il detto ordine servirà loro di scarico verso chiunque vi avesse interesse. Anzi, il depositario ha diritto, giusta l'alinea secondo dell'accennato art. 797, di farsene spedire una copia gratuitamente per sua cautela verso tutti coloro che vi abbiano interesse. La Corte, il tribunale od il pretore potrà anche costringere coll'arresto personale il depositario della detta copia a conformarsi a quanto è stato prescritto nell'art. 797. Questa facoltà, accordata espressamente dall'art. 798, è una disposizione presso a poco simile a quella contenuta nell'art. 2004 del codice civile contro colui che nell'esercizio di pubbliche funzioni o per giudiziale incarico, ha in proprio potere documenti, carte, ecc., quante volte ricusi di farne consegna o restituzione. Ma è da notare che se, per il rilascio dell'ordinanza di rimessione, è chiamato il presidente o il pretore; per ordinare poi l'arresto, in caso di disubbidienza del depositario, è necessario l'intervento della Corte, del tribunale o del pretore, in una parola l'intiera giurisdizione, ciò che avrà luogo con le norme sancite negli art. 750 e seguenti del codice di procedura civile. Non si può, infatti, concepire idea di penalità in questo arresto, ma una coazione, la cui durata non può prefiggersi *a priori*; mentre il depositario può liberarsi a sua volontà consegnando la carta che gli si ricerca. Se poi il depositario, lungi dal limitarsi ad un semplice rifiuto o disubbidienza, sottraesse, trafugasse o distruggesse la copia, cesserebbero le forme civili; dappoichè la materia rientrando nelle sanzioni penali contemplate negli art. 298 e seguenti del codice penale, avrebbe luogo l'istruzione criminale a termini del codice di procedura penale.

(1) Conf. Cass. Napoli, 19 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 741.

Tutto quanto abbiamo fin qui detto non può applicarsi ai privati che per avventura detengano simili copie. In effetto, trattandosi di scritture di comparazione nei giudizi di falso, la legge non ha lasciato di parlare delle persone private che ritenessero simili scritture, ed ha stabilito, a differenza degli uffiziali pubblici, una procedura speciale per ottenere, ove occorra, dette scritture a norma dell'art. 702. Ma parlando qui di uffiziale pubblico e di depositario solamente, non si può la disposizione estendere a chi non sia nè l'uno nè l'altro. La legge non ha voluto far capo di copie autentiche che possano esistere accidentalmente o per una causa qualunque, non nella qualità di depositario, presso un privato; fuori delle condizioni stabilite nell'art. 797, la legge non attribuisce alla copia l'efficacia giuridica di una copia autentica da essere considerata come originale ed in conseguenza ritenersi questa in luogo del medesimo, a sensi dello stesso art. 797.

2539. Quando non esista più alcuna copia autentica della sentenza della Corte d'assise, se la dichiarazione dei giurati esistesse ancora in originale o in copia autentica, si procederà in base di questa dichiarazione ad una nuova sentenza, giusta l'art. 799, osservate le norme del capo VI, titolo III, lib. II. Non può in questo caso dirsi violata la regola del *non bis in idem*; posciachè della prima sentenza non esistendo più alcun vestigio, si considera dalla legge come non mai avvenuta. Quindi l'imputato sarà assolto con ordinanza del presidente; o la Corte d'assise dichiarerà non essere luogo a procedimento, o pronunzierà la pena secondo i risultati della dichiarazione dei giurati. In Francia era surta questione se i giurati della Corte avessero facoltà di rinviare la causa ad altra sessione nei casi di maggioranza semplice di sette voti. Siffatta questione non può aver luogo presso noi; dappoichè dovendo la Corte procedere secondo le norme stabilite nell'accennato Capo VI, e l'esercizio di tale facoltà nei giudici non rientrando in queste disposizioni, non possono farne uso: essi devono accettare come esiste la dichiarazione dei giurati: non devono se non pronunziare le sanzioni di legge che vi corrispondono. Intanto è da osservare che fino a questa sentenza e fino a quando divenga irrevocabile, nel difetto di pruova autentica di condanna, dee considerarsi corsa, giusta l'articolo 801, la prescrizione dell'azione penale, anzichè quella di una pena; epperò, se dopo l'enunciata dichiarazione del giurì siano trascorsi dieci anni compiti trattandosi di crimini punibili con pene

minori della morte o dei lavori forzati a vita, la suddetta dichiarazione dei giurati non potrà più servire di base a sentenza della Corte d'assise, non vi sarà più luogo a procedimento.

2540. Se la dichiarazione dei giurati non può più essere presentata, e se trattisi di causa definita senza giurati, ove gli atti del procedimento relativo siano stati conservati, si procederà, secondo il primo alinea dell'art. 799, allo stato di questi atti nella forma ordinaria al fine di proferire una nuova sentenza di condanna. Gli atti di procedimento cui accenna l'enunciato alinea sono gli atti della istruzione scritta, la sentenza di rinvio, l'atto d'accusa e gli atti posteriori fino all'apertura della pubblica discussione. Gli atti del dibattimento emergenti dal verbale d'udienza devono considerarsi come inesistenti; perciocchè dovendo le sentenze pronunciarsi in continuazione dell'ultimo atto, a pena di nullità, affinchè non isfuggano nei giudicanti le impressioni vive della causa, non può attuarsi questa massima specialmente per le Corti dinanzi alle quali nel verbale d'udienza non vengano trascritte le deposizioni dei testimoni. La pubblica discussione delle pruove adunque sarà ripresa da capo. Se gli stessi atti di procedimento più non esistano, o siano mancanti in parte, l'istruzione, a termini dell'ultimo alinea dell'art. 799, sarà rifatta dal primo atto mancante tanto in originale che in copia antentica; cosicchè se non esista l'originale di un atto, ma n'esista una copia autentica, si richiamerà questa copia nei modi sovra espressi.

Intanto per istabilire la preesistenza ed il tenore delle carte distrutte, sottratte o smarrite, procedendosi a nuovo giudizio o a nuove informazioni, il P. M., l'imputato o la parte civile possono, per espressa disposizione dell'art. 800, presentare testimoni e produrre documenti; salvo alla Corte, al tribunale od al pretore di avervi quel riguardo che sarà di ragione.

2541. Dopo di essersi stabilite negli articoli precedenti le norme sul modo di supplire all'originale di una sentenza di condanna che manchi, esibendone la copia se questa esistesse, ovvero procedendo ad un nuovo giudizio in base della dichiarazione dei giurati che per avventura esista, o sopra elementi processuali esistenti o da ammanirsi, l'art. 801 ha dedotto una conseguenza giuridica, cioè che in tutti i casi e per tutti gli effetti la sentenza di condanna non eseguita, che non sia presentata nè in originale nè in copia

autentica, si considera come se non fosse stata mai esistita, nè può servire di base alla recidiva. In vista di siffatta disposizione, conforme per altro a quella del codice subalpino del 1859, non sembra esatta la considerazione ritenuta dalla Corte di Cassazione allora sedente in Milano nella sentenza dei 19 gennaio 1863, che nessuna legge prescrive il modo e le basi da cui debba partire la convinzione dei giudici di diritto, lasciando alla loro coscienza il convincersi o colla lettura della sentenza o colla confessione dell'accusato o per mezzo di certificati, od in qualunque altra maniera (1): e l'altra considerazione espressa nella sentenza dei 19 aprile dello stesso anno che, nel difetto di estratto di sentenza di condanna, se difficilmente possa per equipollenza ammettersi la sola confessione dell'accusato, nulla osta a che la pruova della recidiva possa farsi col mezzo di tutti i fatti e documenti che possono altrimenti stabilirla; sulla ragione che la legge, non avendo determinato quale carattere di forza probatoria potesse risultare da pruove di tal genere per istabilire il fatto della recidiva, la conseguenza è che l'apprezzamento ne viene abbandonato alla Corte d'assise, la quale non eccede le sue attribuzioni nel ritenere come insufficienti siffatte pruove per tener luogo di un estratto della sentenza di condanna (2). Senza dubbio, in Francia alcuni autori sostengono che la pruova della recidiva possa farsi all'udienza e risultare dalla confessione dell'imputato (3); e quella Corte di Cassazione ha deciso che il P. M. potesse essere ammesso anche all'udienza a provare col mezzo di testimoni chiamati in forza del potere discrezionale del presidente che l'accusato sia stato quello stesso condannato precedentemente per un fatto che lo costituisca nello stato di recidiva (4). Ma a prescindere che l'enunciata dottrina è stata combattuta da altri autori francesi che hanno considerato la confessione dell' imputato come insufficiente a far pruova della prima condanna (5); a prescindere che quella stessa Corte ha deciso che un certificato del direttore della casa di detenzione ove sia stata subìta la pena (6), e le enunciative contenute nei registri delle ciurme (7) non possono supplire

---

(1) Cass. Milano, 19 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 641.
(2) Cass. Milano, 17 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 472.
(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Recidiva*, sez. II, § 1.
(4) Cass. fr., 10 luglio 1828, Sirey, 28, 1, 369.
(5) Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 488; Helie, *Instr. crim.*, n. 3804.
(6) Cass. fr., 11 sett. 1828, Sirey, 28, 1, 352.
(7) Cass. fr., 6 agosto 1829, *G. Crim.*, 29, 545.

al bisogno dell'estratto legale della sentenza di condanna (1); in quel codice non esistendo disposizione che vieti la pruova suppletiva nel difetto di esibizione della sentenza di condanna non eseguita che non si presenti nè in originale, nè in copia, è stato ivi giustamente ammesso ogni genere di pruova per constatare la sentenza di condanna, essendosi ciò lasciato, come ogni altra pruova morale, all'apprezzamento del magistrato. Ma presso noi, ove, per testuale disposizione di detto articolo, la sentenza di condanna non può altrimenti provarsi che per l'esibizione in originale o in copia autentica della sentenza medesima, la Corte o il tribunale non può, se non in vista di simile documento esclusivamente, ritenere l'esistenza di quel fatto e dichiarare recidivo il delinquente: senza la enunciata pruova, cioè senza sentenza di condanna sia in originale o in copia, l'accennato art. 801 dichiara che la sentenza di condanna si considera come non mai esistita e non può servire di base per pronunciare la pena di recidiva, determinata dalla legge. Quindi è che la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 10 settembre 1869 dichiarava che la recidiva dovesse essere legalmente constatata, mentre la pruova legale e positiva sta nella sentenza comprovante la realtà di un primo reato punito con pena criminale con una condanna che ciò assicuri; e se la presentazione della sentenza sia impossibile, dato anche il caso che il P. M. potesse supplirvi con altre pruove, queste sarebbero soggette ad un apprezzamento incensurabile (2); che non basti dire alcuno recidivo per avere subito una condanna a pena criminale; ma fa d'uopo almeno accennare la sentenza ed il titolo della condanna e constatare in pari tempo che questa sia divenuta irrevocabile (3); ed in fine, che non si possa dare carico all'imputato colla sentenza definitiva della circostanza aggravante della recidiva se la prima condanna non risulti dalla copia autentica della sentenza esistente in processo e che sia stata letta nel dibattimento (4). Se non che, instituito in ogni tri-

---

(1) Morin, *Rep.*, v. *Recidiva*, n. 9.
(2) Cass. Torino, 10 sett. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 213.
(3) Cass. Torino, 14 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 10.
(4) « Attesochè fu già più volte da questa e da altre Corti supreme del regno deciso e dichiarato, non potersi nella condanna dar carico all'imputato, e tener calcolo nel computo della pena della recidività, se questa aggravante non gli fu debitamente contestata, e se non è accertata colla copia o con regolare estratto dalla precedente sentenza; e ciò perchè prima base del giudizio penale è l'accusa, ed altro dei suoi elementi essenziali si è la legale certezza che l'imputato non sia rimasto in nessun punto indifeso ». Cass. Torino, 13 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 169.

bunale correzionale un *casellario giudiziale* per l'accertamento degli antecedenti penali degl'imputati e della recidiva, secondo le condizioni stabilite nel regio decreto dei 6 dicembre 1865 e con le norme tracciate dal regolamento annessovi, il certificato di penalità rilasciato dal cancelliere del tribunale, secondo il modulo n. 6 dell'art. 17 di detto regolamento, farà pruova legale in base della recidiva, ritenendosi per presunzione di legge irrevocabili le sentenze di condanna risultanti dal casellario giudiziale.

« Attesochè a senso dell'art. 118 del cod. pen. la recidività per gli effetti preveduti dagli articoli successivi, deve risultare da sentenza, non da un semplice certificato penale, la quale deve esser letta nel pubblico dibattimento e da sentenza divenuta irrevocabile ». Cass. Torino, 9 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 129.

TITOLO IX.

DEL MODO DI PROCEDERE NEI CASI D'ARRESTO, DI DETENZIONE E DI SEQUESTRO ILLEGALE DELLE PERSONE.

Uno dei beni più preziosi dell'uomo è la libertà della persona, per cui non vi è Stato, tra quelli precipuamente retti a forme rappresentative, ove non siano prese formali guarentigie per la tutela di cotesto diritto, che non solo è solennemente garentito dallo Statuto politico del regno, ma viene ancora tutelato da sanzioni speciali del codice penale, il quale punisce l'attentato alla libertà tanto se sia commesso da un uffiziale pubblico con abuso della carica secondo l'art. 194, quanto quello commesso da un privato a norma dell'art. 199; nè può dirsi legittimo l'arresto se l'arrestato non sia detenuto in uno dei luoghi di custodia a tale oggetto stabilito dalla legge e notato, a scanso di ogni equivoco, nell'elenco delle carceri del regno, come osserveremo meglio nei commenti agli art. 802 e seguenti: *Personarum custodiam ad solum principem pertinet*, L. 9, Dig. *Ex quibus causis,* ecc. E non solamente, a prevenire gli arresti arbitrari si sono sancite nel codice penale siffatte disposizioni di penalità; ma eziandio nel codice di procedura penale si sono adottati dei temperamenti onde rimettere al più presto possibile in libertà coloro che siano stati vittima di un arresto arbitrario o che hanno subìto una detenzione illegale anche momentanea.

Articolo 802.

Chiunque avrà cognizione che una persona sia detenuta in luogo non destinato a servire di casa d'arresto o deposito o di carcere, è tenuto di darne immediatamente avviso al pretore o ad altra autorità giudiziaria, od anche ad un ufficiale di polizia giudiziaria.

Art. 615, cod. franc. – Art. 802, cod. subalp.

Articolo 803.

Le autorità e gli ufficiali sovra menzionati, sull'avviso ricevuto o sulla notizia in altro modo acquistata di un atto arbitrario della natura di quelli preveduti nell'art. 199 e seguenti del codice penale, dovranno trasferirsi immediatamente sul luogo e far rimettere in libertà la persona detenuta o sequestrata, o, se viene allegato qualche motivo legale di detenzione, farla tradurre sull'istante avanti il giudice competente.

Essi stenderanno verbale d'ogni cosa.

Art. 616, cod. franc. — Art. 803, cod. subalp.

Articolo 804.

Le autorità giudiziarie potranno, per l'esecuzione del disposto dell'articolo precedente, farsi assistere dalla forza necessaria: e chiunque sia richiesto è tenuto di prestare loro mano forte.

Art. 617, cod. franc. — Art. 804, cod. subalp.

Sommario: 2542. Avviso che ogni cittadino è tenuto di dare all'autorità giudiziaria immediatamente che abbia notizia di una detenzione illegale. — 2543. La detenzione illegale si verifica quantevolte l'arrestato sia detenuto in luogo non designato dalla legge per custodia. — 2544. *Quid* se il marito detenga la moglie in una specie di carcere tra le pareti domestiche? — 2545. Procedimento delle autorità e degli ufficiali pubblici per rimettere in libertà colui che fosse arbitrariamente detenuto secondo gli art. 199 e seguenti del codice penale. Se in questi casi sia compreso l'arresto ordinato dall'autorità pubblica. — 2546. *Quid* se dal privato sia allegato qualche motivo legale dell'arresto eseguito? — 2547. Sanzioni penali contro gli ufficiali pubblici nel caso di rifiuto od ammissione a prestarsi ai richiami per comprovare una detenzione illegale od arbitraria. — 2548. Diritto delle autorità giudiziarie di farsi assistere in queste operazioni dalla forza pubblica.

COMMENTI.

2542. Chiunque avrà cognizione, che una persona sia detenuta in un luogo non destinato a servire di casa di arresto, ecc., è tenuto, a norma dell'art. 802 del codice di procedura penale e degli art. 299 e 300 del regolamento generale del corpo dei carabinieri, di darne immediatamente avviso all'autorità giudiziaria. La legge qui non ha fatta distinzione nè di persona, nè di legittimità di arresto; è un dovere civico di ogni cittadino di dare questo immediato avviso, qualunque fosse la persona che abbia ordinata la detenzione; qualunque siano i motivi che abbiano indotto siffatta detenzione, anche i più giusti ed i più legali; qualunque fossero le forme adoperate, anche le più legittime, salvo ciò che osserveremo nei commenti all'art. 827.

2543. L'illegalità che vuolsi qui reprimere immediatamente è la detenzione di una persona in un luogo non designato dalla legge per ricevere un detenuto qualsiasi. È risaputo che il luogo delle carceri, qualunque fosse la loro natura o denominazione, sia casa di arresto dove si pongono i detenuti arrestati amministrativamente ed i condannati a pena di polizia; sia casa di deposito dove stanno momentaneamente le persone colte in flagranza custodite in attesa di un mandato di cattura già provocato; sia carcere dove gl'imputati od accusati stanno in esecuzione di mandato di cattura sino alla fine del giudizio; sia pure casa di pena, dee essere destinato dall'autorità pubblica, la quale, osservandone la situazione materiale tanto per la sicurezza nell'interesse della giustizia che per la salubrità per la salute delle persone che vi devono stare racchiuse, dovrà ordinarne l'iscrizione nell'elenco delle carceri riconosciute legittime; di guisachè è stato in ogni tempo vietato il carcere privato: *Jubemus nemini penitus licere in quibuslibet imperii nostri provinciis vel in agris suis, aut ubicumque domi privati carceris exercere custodiam;* L. 1, cod. *De privatis carceribus.* Ond'è che nell'art. 199 del codice penale è stato prescritto, che chiunque avrà prestato un luogo per eseguire la detenzione od il sequestro arbitrario ivi contemplato, è punito col carcere, e nell'art. 240, che sarà punito colla sospensione dal suo impiego l'uffiziale pubblico, il quale senza necessità ritenga o faccia ritenere i

detenuti fuori dei luoghi destinati dal Governo. Nè importa la natura del luogo o dei mezzi della detenzione che illegalmente si eserciti, purchè la persona non possa liberamente ritirarsi: *Generaliter quocumque modo quis inclusus seu non inclusus, cum vinculis vel sine vinculis retinetur, ut tamen recedere non possit, semper dicitur sub carcere privato inclusus* (1). Esistono senza dubbio dei casi nei quali una triste necessità consiglia di custodire in tutt'altro luogo i detenuti: il menzionato art. 240 del codice penale dichiara avvedutamente punibile la detenzione illegale ivi prevista che avesse avuto luogo *senza necessità*. Infatti, il caso di una frattura violenta della carcere; o se questa minacciasse rovina; o se l'uffiziale pubblico soprappreso dalla notte, si trovasse molto lungi dalla carcere; o se durante il trasporto avesse notizia che una mano di briganti, ai quali non possa resistere, voglia, lungo il cammino, ritorglierli l'individuo arrestato; o se il detenuto, assalito da infermità, non trovasse nel comune un ospedale, questi e simili casi autorizzano di trattenere in altro luogo il detenuto, ma dee ottenersi il documento che ne dimostri la necessità che ordinariamente suole rilasciarsi dal sindaco del luogo.

2544. Si era mossa questione se il marito avesse facoltà di detenere la moglie in una specie di carcere privato tra le mura domestiche. La ragione pel dubbio era derivata dal diritto di correzione che abbia il marito verso la propria moglie. Ma se tra gli antichi criminalisti, che tutti accordavano al marito il diritto di correzione, alcuni estendeano fino al carcere privato questo diritto (2), e altri si limitavano al diritto di un lieve castigo, escluso il carcere privato (3); oggidì, secondo i principî delle moderne legislazioni, il marito non avendo diritto di correzione e molto meno quello di detenzione della moglie, poichè il matrimonio è una società nella quale i due coniugi con disuguale autorità hanno diritti eguali; la autorità del marito è tutta morale; si reca in atto con la manifestazione della volontà, con l'influenza della sua ragione, del suo senno; onde il sequestro cui il marito assoggetti la moglie può andare soggetto ad azione penale. Tuttavia bisogna in simili casi andare cauti per non esporsi al pericolo di turbare con imprudenti

---

(1) Farinacio, *Quest.* 27, n. 11, Claro, *Sent.*, lib. V, *Quest.* 68, n. 87.
(2) Damhouder, *Prax. crim.*, cap. 64, n. 3; Jousse, *G. Crim.*, t. 3, pag. 285.
(3) Gloss. *in leg.* 8, cod. *De repud.*

ingerenze la tranquillità e la libertà domestica e coniugale. Non basta che il marito confini mediante la sua autorità la propria moglie tra le pareti domestiche e la privi di ogni comunicazione esterna: potrebbero questi fatti dare legittimo motivo alla moglie di chiedere, secondo i casi e le circostanze, la separazione personale per gli effetti civili. Ma trattandosi di esercizio di azione penale per delitto, è mestieri che vi concorra l'intenzione criminosa, l'elemento della detenzione punibile, l'uso della violenza fisica, *modo vim inferat.*

2545. L'avviso della detenzione illegale di cui si è sopra tenuto discorso, dovrà darsi, giusta l'anzidetto art. 802, al pretore o ad altra autorità giudiziaria, come sarebbe il procuratore del re, o il giudice istruttore, o un uffiziale di polizia giudiziaria qualunque, come sarebbero i delegati di pubblica sicurezza, gli uffiziali, e bassi uffiziali dei carabinieri reali, i sindaci, gli agenti di pubblica sicurezza, ecc. La legge ha indicato tutti questi uffiziali pubblici per la maggior possibile sollecitudine di far cessare lo stato flagrante di illegalità, che, come fatto puramente materiale, cade sotto i sensi di chicchessia; ognuno di essi procederà a norma delle rispettive attribuzioni. Le autorità e gli uffiziali pubblici suddetti, sull'avviso ricevuto, o sulla notizia in altro modo acquistata di un atto arbitrario della natura di quelli preveduti nell'art. 199 e seguenti del codice penale, devono in forza dell'art. 803 trasferirsi immantinente sul luogo, e far rimettere in libertà la persona detenuta o sequestrata. I casi contemplati nell'art. 199 del codice penale sono quelli in cui, senz'ordine delle autorità competenti e fuori dei casi di flagrante reato o di clamore pubblico o di quelli altri casi nei quali la legge autorizza l'arresto dei delinquenti, sia una persona arrestata, detenuta o sequestrata per qualsiasi motivo, senza però che abbiasi per oggetto altro speciale reato. Noi, trattando dell'istruzione preparatoria, rilevammo i casi di flagrante reato, del clamore pubblico e di quelle altre contingenze in cui possa procedersi all'arresto delle persone e di quei casi specialmente in cui vi siano autorizzati i particolari. Tutte quelle osservazioni pertanto possono servire di commento alla enunciata disposizione di legge.

Se non che, si è vivamente disputato in Francia se nel suddetto art. 199, che corrisponde all'art. 341 di quel codice, sotto l'espressione *chiunque* tenti, ecc., siano compresi eziandio i funzionari pubblici, ovvero i semplici privati che abbiano arrestato, detenuto

o sequestrato una persona per qualsiasi motivo fuori i casi autorizzati dalla legge. Quella Corte di Cassazione, seguìta anche da qualche autore, ha ritenuto l'affermativa sul motivo che l'anzidetto articolo è speciale riguardo ai fatti di arresto o di sequestro arbitrario, ma generale rapporto alle persone che se ne rendano colpevoli. Che nell'art. 194, corrispondente all'art. 114 del codice francese, in cui è contemplato l'arresto arbitrario commesso dai funzionari pubblici, non si parla di arresto illegale per cui ogni volta che vogliasi rinvenire la disposizione intorno a siffatto arresto, non può che ricorrersi a quella generale prevista dall'art. 199, e sarebbe un controsenso se non fosse questa riferibile anche ai funzionari pubblici trovandosi minore la pena nell'art. 194 a fronte di quella sancita nello art. 199 (1). Però questa teoria non è stata seguìta dalla maggior parte dei giuristi stranieri (2), e molto meno presso noi (3). In effetto, il codice nostro, nella sezione II del capo I al titolo III, in cui sono allogati i due art. 194 e 199, ha distinto gli stessi reati per applicarsi distinte pene secondo che siano commessi da funzionarî pubblici o da semplici privati. Nell'art. 194, che parla di ogni uffiziale pubblico, agente od incaricato dal governo, prevede ogni atto arbitrario in termini generali contro la libertà personale di un privato, senza distinguere se questo arbitrio avvenga per difetto di motivi legittimi per cui la legge autorizza l'arresto e la detenzione, ovvero se si commetta fuori i casi o senza le forme volute dalla legge; mentre nell'art. 199 parlando di semplici privati che non sono autorizzati all'arresto se non in casi di pura eccezione, ha indicato con maggior dettaglio la specialità in cui possa incorrersi nell'arresto illegale. Nè la diversità della pena può essere una ragione di sentire diverso; posciachè se l'arresto arbitrario, commesso dall'uffiziale pubblico, è punito col carcere e colla multa e colla sospensione dall'esercizio dei pubblici uffizi, e nell'art. 199 è sancito il carcere non minore di un anno, ciò avviene perchè l'arresto arbitrario si presume commesso dal funzionario pubblico per un falso zelo, per un traviamento di dovere mal compreso; laddove se fosse stato commesso per soddisfare una passione o per partico-

---

(1) Cass. fr., 5 nov. 1812, 25 maggio 1832; Cass. Belga, 11 maggio 1839; conf. Carnot, sull'art. 541.

(2) Rauter, § 312 e 479; Destriveaux, *Saggi sul cod. pen.*, pag. 48; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, t. 2, n. 2932; Haus, *Oss. sul cod. belg.*, t. 5, pag. 50.

(3) Roberti, *Corso di diritto penale*, vol. IV, n. 321.

lare interesse, la pena, secondo lo stesso art. 194 alinea, sarebbe la relegazione e l'interdizione dai pubblici uffici. E si noti a maggior chiarimento della verità, che se nell'art. 199 fossero compresi anche i funzionari pubblici, non sarebbe stata obbliata rapporto ai medesimi la sospensione dall'esercizio dei pubblici uffici, pena stabilita sempre che l'uffiziale pubblico abusi della sua carica. Che se l'arresto illegale fosse commesso dall'uffiziale pubblico fuori l'esercizio delle sue funzioni, egli non commettendo un abuso di potere, ma un reato come ogni altro privato, avrebbe luogo la disposizione dell'art. 199 secondo le specialità dei casi che si sono ivi previsti.

Da tutto l'anzidetto si vede pur bene che nell'art. 803 del codice di procedura penale essendo preveduto l'atto arbitrario della natura di quelli previsti dall'art. 199, si parla dell'arresto, detenzione o sequestro commesso illegalmente da un privato; e nei casi di simili arresti è inculcato alle autorità ed uffiziali indicati nell'art. 802 il dovere di trasferirsi immantinenti sul luogo e fare rimettere in libertà la persona detenuta o sequestrata. Sarebbe stato in fatti molto pericoloso inculcare lo stesso dovere se l'arresto fosse stato eseguito da un uffiziale pubblico per la collisione in cui potrebbe mai venire; ed altronde l'arresto commesso da un funzionario pubblico non eccita lo stesso allarme come quello eseguito da un privato, nè richiede la stessa misura d'urgenza pure pericolosa, quella cioè di rimettere tantosto in libertà l'arrestato.

2546. Anzi, nello stesso caso di arresto, detenzione o sequestro fatto da un privato, quantevolte venga allegato qualche motivo legale di detenzione, invece di rimettersi in libertà l'arrestato, dee farsi tradurre avanti il giudice competente. Questo magistrato può risolvere se le ragioni addotte per l'arresto siano fondate e legali; se sia stato il caso di procedere legalmente all'arresto; se, lungi dall'essersi commesso un abuso, si sia reso un servizio alla giustizia. L'autorità competente di questa decisione sarà l'incaricato della istruzione cui si riferiscano le ragioni allegate in appoggio dell'arresto eseguito; e se non si sia tuttavia intrapresa istruzione, il magistrato del luogo del fatto criminoso cui si riferiscano le ragioni addotte. Se poi la competenza di cotesto magistrato non possa rilevarsi dalle ragioni addotte, o dai fatti della causa, l'arrestato sarà tradotto avanti il giudice istruttore del luogo più vicino; dappoichè non iscorgendosi alcun motivo legittimo per l'arresto, sarà questo un reato di competenza del giudice più vicino a questo luogo. In

tutti i casi le autorità e gli ufficiali accorsi sul luogo dell'arresto stenderanno verbale di ogni cosa a termini dell'alinea dell'art. 803.

2547. Le operazioni di cui abbiamo fin qui favellato, sono, a termini del suaccennato art. 803, così urgenti ed imperiosi per la cessazione degli arresti arbitrari ed illegali che, in forza dell'articolo 197 del cod. pen., gli uffiziali incaricati della polizia giudiziaria od amministrativa, i quali hanno ricusato od ommesso di aderire ad un richiamo legale diretto a comprovare la detenzione illegale ed arbitraria, e non giustificheranno di averla denunciata alle autorità superiori, saranno puniti colla sospensione dall' esercizio dei pubblici uffici per un tempo non minore di mesi sei e saranno tenuti ai danni a norma dell'art. 195; che perciò non potranno essere inferiori a lire 25 per ciascun giorno di detenzione e per ciascuna persona che l'ha sofferta. Basta il rifiuto o l'ommissione ad un invito legale di accorrere per aver luogo l'enunciata sanzione di legge. Non è necessario un avvertimento od ordine dell'autorità superiore che ne ingiunga l'esecuzione. La legge, trattandosi di arresto di persona, ha spiegato tutto l'interesse e la sollecitudine per impedire la continuazione di un reato, i cui tristi effetti si risentono quanto più indolenti siano gli uffiziali pubblici a reprimerlo ed a provocarne la punizione.

Da ciò si scorge di leggieri che gli uffiziali pubblici, per procedere in conformità dell'art. 803 del cod. di proc. pen. nel caso di arresto arbitrario ed illegale, basta che abbiano notizia dell'arresto, sia per avviso ricevuto o in altro modo acquistata; mentre per essere responsabili del rifiuto od ommissione a termini dell'art. 197 del codice penale è d'uopo di un richiamo legale diretto, come si esprime lo stesso articolo, a comprovare la detenzione illegale ed arbitraria. Per reclamo legale dee intendersi che se ne dia regolare avviso sia verbalmente che per iscritto: la legge non ne ha ingiunto un modo speciale e determinato; tuttociò che risulta dalle parole *richiamo legale,* dice Carnot, è che nel caso in cui l'uffiziale pubblico neghi che si sia dato cotesto avviso, la pruova dovrà essere prodotta dal reclamante e potrà essere fatta per ogni via di diritto (1). Stabilita questa pruova, gli uffiziali anzidetti devono giustificare di averlo denunziato alle autorità superiori nell'ordine

(1) Carnot, sull'art. 119 cod. pen. fr., n. 2; Chauveau ed Helie, n. 1314.

gerarchico della rispettiva amministrazione, onde queste autorità possano provvedersi a norma delle rispettive attribuzioni, nel qual caso le stesse autorità sarebbero responsabili.

2548. Le autorità giudiziarie possono, per l'esecuzione delle operazioni prescritte nell'art. 802 del cod. di proc. pen., farsi assistere, in virtù dell'art. 804, dalla forza pubblica necessaria. Ognuno comprende l'urgenza delle disposizioni, la resistenza che si possa incontrare per la liberazione dell'arrestato e di conseguenza il bisogno dell'assistenza della forza pubblica. Chiunque sia richiesto per tale circostanza è tenuto di prestare mano forte; le richieste all'uopo si fanno direttamente, e secondo le regole prescritte dall'art. 151 della legge sull'ord. giud., dall'art. 342 del cod. pen. per l'esercito, e dall'art. 391 del cod. pen. militare marittimo. Ogni rifiuto di aderire a simili richieste state fatte legalmente sarebbe punibile, per ogni agente della forza pubblica, a termini dell'art. 305 del cod. pen., con uno a tre mesi di carcere senza pregiudizio delle indenizzazioni civili che potessero essere dovute, giusta l'art. 72 dello stesso codice penale.

TITOLO X.

DEL MODO DI PROCEDERE NEI CASI IN CUI È NECESSARIA L'AUTORIZZAZIONE SOVRANA.

In Roma sin dai tempi dell'antico impero, il giudizio contro i funzionarî pubblici fu oggetto di una giurisdizione privilegiata; il Senato giudicava i crimini commessi non solamente dai senatori, ma dagli ufficiali pubblici in generale (1); l'autorità locale era incompetente (2); e sebbene Costantino avesse tolto via ogni privilegio al riguardo (3), pure invitava le persone offese a ricorrere a lui promettendo di punire i colpevoli: *ipse audiam omnia, ipse cognoscam; et si fuerit comprobatum, ipse me vindicabo* (4). Sotto gl'imperatori Valente e Valentino le autorità locali avevano facoltà di procedere ad inchieste facendo rapporto dei risultati al principe ed in sua assenza al prefetto del pretorio o al *magister militum* (5), e quindi sotto Graziano fino ai tempi di Zenone divenne questa una legge comune, *ne quis ante probationes injurias patiatur* (6). Siffatto sistema, introdotto in Francia, attraversando per molte ordinanze o leggi le varie fasi di quella legis-

---

(1) L. 1, cod. *Ne liceat potent.*
(2) Ulpiano, L. 15, § 4, Dig. *Ad leg. jul. de adult.*
(3) L. 1, cod. Theod., *De accusat.*
(4) L. 4, cod. Theod., *De accusat.*
(5) L. 2, cod. Theod., *De exib. et transm. reis.*
(6) L. 3, cod. *Ubi senatores vel clarissimi conveniantur.*

lazione (1) venne trasfuso nell'atto costituzionale del 25 frimaio, anno VIII, all'art. 75, ove si è detto: Gli agenti del governo non possono essere processati pei fatti relativi alle loro funzioni (2). Importata quindi nella maggior parte degli antichi Stati d'Italia la legislazione francese, fu nelle Due Sicilie ammesso eziandio il sistema di cui sopra, ove, dopo diverse leggi, intese a rettificarne l'organamento ed il concetto (3), con quella dei 19 ottobre 1818 fu stabilita la garanzia dei funzionarî pubblici, determinandosi con regole certe i funzionarî garentiti con questo speciale procedimento, le trasgressioni che dovevano considerarsi reati in officio, e le forme che dovevano seguirsi per lo scioglimento della garenzia. In fatti, dicea il ministro nella nota ragionata di quella legge, che cosa diverrebbe l'ordine pubblico di uno Stato ove gli agenti del governo ad ogni richiesta di privati venissero esposti all'ignominia di giudizî penali? Quale rispetto potrebbe sperarsi dalla massa dei cittadini verso i pubblici funzionarî, se a loro volontà potessero degradarli nella pubblica opinione? Quali risultamenti potrebbero ottenersi per la sicurezza e per la prosperità dello Stato ove i mezzi governativi operassero debolmente e le resistenze reagissero con maggior impeto e vigore? Indarno si attenderebbe dagli uomini pubblici quella volontà costante che vince tutte le difficoltà e quella prontezza di esecuzione che produce effetti tanto meravigliosi nel meccanismo sociale.

Ma se i fatti dei funzionarî pubblici sono stati garentiti da un preliminare esame sul loro vero carattere prima di sottoporsi ad un formale giudizio penale, onde l'autorità del pubblico potere non fosse esposta, senza ragion sufficiente, alle querele dei privati, i quali spesso considerano come abusi gli atti i più scrupolosi di giustizia, ed il prestigio dell'autorità pubblica non iscapitasse ingiustamente in faccia all'opinione dell'universale, ciò ch'è pure d'interesse dello Stato, tuttavia non è scevra di censura cotesta pratica che lede i più solenni principi di equità consacrati nello Statuto politico del regno che tutti, senza distinzione, sono eguali davanti la legge.

---

(1) Vedi Henrion de Pansey, *Trattato dell'autorità giudiziaria in Francia*, cap. 47 e 48, ove ha presentato la storia di quella legislazione sul modo di tradurre in giudizio gli agenti del governo colpevoli in reati di officio.

(2) Vedi pure le leggi 8 dicembre 1814, 28 aprile 1818, 17 luglio 1819, che hanno portato qualche modificazione all'indicata legge di frimaio in Francia.

(3) Vedi i regî decreti dei 24 ottobre 1809, 24 gennaio 1812, 17 luglio 1815 e la legge sull'amministrazione civile dei 12 dicembre 1816 per le Due Sicilie.

In effetto, non vien meno l'omaggio all'autorità pubblica, quando, invece di secrete dilazioni o d'indecenti clamori contro un funzionario pubblico, si deducano i reclami davanti la giustizia; anzi, per questo modo il prestigio dell'autorità si rafferma sempre più per la comprovata innocenza del funzionario; ed ove costui per avventura avesse mancato, non vien meno la reputazione dell'ufficio, chè invece si consolida rimuovendo quel funzionario che lo deturpi; la condizione di non potersi procedere, se non in virtù dell'autorizzazione sovrana, importa sostituire una volontà arbitraria alla regola della legge, proteggendo il funzionario incolpato contro i giudici che devono giudicarlo. Ond'è a desiderare, come dicea un giudizioso criminalista, tuttochè del secolo XVII, che la concessione di certi privilegi sia rara; sembra essere accordati per dare libertà a maggiori vessazioni e maleficare senza essere puniti (1). Quindi è che, rapporto ai magistrati ed ai funzionarî pubblici in generale, non è stata riconosciuta nel codice italiano una specialità di procedimento per reati in officio, come non fu riconosciuta nel Belgio per la costituzione dei 17 febbraio 1822; per cui possiamo ripetere solennemente il principio: tutti sono eguali innanzi la legge, qualunque ne sia il rango sociale. Ma dappoichè una delle principali basi del diritto pubblico interno del regno è la separazione e l'indipendenza, l'uno dall'altro, dei due poteri amministrativo e giudiziario, e questa indipendenza verrebbe manomessa ed annientata autorizzandosi l'autorità giudiziaria a procedere ad inchieste sovra atti puramente amministrativi, criticarli e condannarli a sua discrezione, la legge comunale e provinciale ha dovuto prendere dei temperamenti intorno agli atti dell'amministrazione pubblica, cioè quella precauzione cui si riferisce il titolo del codice di proc. pen. in disamina, che consiste nel divieto all'autorità giudiziaria di procedere contro i funzionarî dell'ordine amministrativo ivi designati senza l'autorizzazione del re. Epperò il ministro guardasigilli nella relazione di questa parte del codice osservava: « È stata colmata una importante lacuna collo stabilire le norme relative al procedimento contro persone per le quali la legge ha introdotta, per ragioni eminenti, una tutela, o garentia speciale, sicchè per procedere è necessaria l'autorizzazione sovrana. » In verità, non dissimuliamo che gravi obbiezioni si sono mosse anche contro questa

(1) Bruneau, *Massime in materie criminali*, pag. 296.

specie di protezionismo che pare rendersi ributtante e contrario alle libere istituzioni che ci governano, ad onta che l'esercizio dell'azion penale per ogni reato sia il corollario indispensabile del gran principio di giustizia che nell'applicazione delle pene non debbansi ammettere nè privilegi, nè distinzioni; che la legge non debba fare eccezioni nè di atti nè di persone, e che anche verso gli atti dell'amministrazione pubblica non si perseguita la persona, ma il delinquente; non si traduce in giudicio l'amministrazione, ma l'atto che la legge qualifica reato. Nulladimeno non è per ragion di garenzia, come si è osservato, che i funzionarî dell'ordine amministrativo non possono essere tradotti innanzi al potere giudiziario per oggetti relativi alle loro funzioni, ma per mancanza di materia giudiziaria che si possa discutere intorno ad affari della pubblica amministrazione che dipendono esclusivamente dal governo del re. La legge sulla garanzia suppone che il fatto del funzionario offra materia di giudizio avanti l'autorità del potere giudiziario, ma che soltanto per una giusta protezione che cuopre la funzione, si sospenda il corso della giustizia sino all'autorizzazione del sovrano. Per l'opposto la disposizione della legge comunale e provinciale, contenuta negli art. 8 e 110, sottrae alle attribuzioni del potere giudiziario i funzionarî dell'ordine amministrativo pei fatti relativi alle loro funzioni. Per la qual cosa, in Francia, non ostante le tendenze nel 1835 di voler riformare l'art. 75 della legge dei 22 frimaio, anno VIII, sulla garenzia amministrativa, dietro le strenue osservazioni del signor Vivien, quella legge si mantenne; e presso noi, ad onta che non si siano più riprodotte le precedenti leggi sulla garenzia dei pubblici funzionarî, si è nella legge comunale e provinciale stabilita la necessità dell'autorizzazione sovrana per il procedimento in via penale contro alcuni funzionarî dell'ordine amministrativo per atti relativi alle loro funzioni; e nel Titolo X, che qui abbiamo sotto esame, si sono tracciate le norme di procedura per venire allo svolgimento di cotesti procedimenti, come dagli articoli che seguono.

Se non che, nella seduta della nostra Camera dei deputati dei 19 aprile 1875, il deputato signor Corte avea proposta l'abrogazione degli enunciati articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale, lasciando gli agenti del Governo responsabili senza eccezione verso i cittadini delle violazioni di legge commesse a loro pregiudizio con devolverne la cognizione ai tribunali ordinarî e secondo le forme della procedura ordinaria. Imperocchè le disposizioni degli anzi-

detti due articoli, egli dicea, sono una contraddizione ed un insulto allo Statuto politico che vuole tutti, senza distinzione, uguali avanti la legge: sono una pericolosa derogazione al potere giudiziario ch'è la migliore guarentigia della tranquillità del paese. Viceversa, il deputato signor Tegas osservava, che siffatta proposta era contraria all'art. 5° dello Statuto, che sancisce il principio della divisione dei tre poteri e dava all'autorità giudiziaria un'estensione da rompere l'equilibrio costituzionale; onde in Francia, malgrado di essersi più di una fiata proposta simile innovazione, nessuno mai ha osato di togliere ai funzionarî pubblici ogni privilegio. Per la qual cosa, non ostante il ministro dell'interno, senza opporsi alla presa in considerazione di siffatto progetto, avesse accennato che tale modificazione dovesse coordinarsi ad altre forme legislative, questo progetto fu dalla Camera preso in considerazione; ma verun risultato ulteriore finora è seguito nelle Camere legislative.

Articolo 805.

Allorchè, per la natura del reato e per la qualità della persona imputata, è vietato di procedere senza l'autorizzazione del re, si osserveranno le norme seguenti:

Il giudice incaricato dell'istruzione dovrà anzitutto assumere le prime informazioni e procedere ai primi atti, per accertare se sia il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura.

Se questi indizî non si raccolgono, si potrà senz'altro dal procuratore del re richiedere e dal giudice istruttore dichiarare non farsi luogo a procedimento.

Se invece si verifichi il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura, si premetterà dal P. M. la richiesta dell'autorizzazione sovrana di procedere contro l'imputato.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 806.

Qualora il P. M. abbia richiesto la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento senza premettere la domanda di autoriz-

zazione sovrana, ed il giudice istruttore riconosca invece doversi rilasciare mandato di comparizione o di cattura, lo dichiarerà e rinvierà gli atti al procuratore del re, acciocchè faccia la detta domanda.

Parimente, se il P. M. abbia fatto opposizione all'ordinanza del giudice istruttore, con cui si è dichiarato non farsi luogo a procedimento e la sezione d'accusa stimi che sia il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura, annullerà l'ordinanza del giudice istruttore e rinvierà gli atti al procuratore del re, acciocchè domandi la sovrana autorizzazione, e, venendo questa accordata, si rilasci dal giudice istruttore il mandato suddetto.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 807.

Se l'imputato fu arrestato per flagranza, l'autorizzazione di procedere verrà chiesta immediatamente. Finchè non sia emanato il provvedimento sovrano, l'imputato rimarrà provvisoriamente in carcere, salvo il disposto nelle sezioni VIII e IX del capo V, titolo II, libro I.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 808.

La richiesta dell'autorizzazione sovrana si farà con rapporto trasmesso, per via gerarchica, dal procuratore del re al ministro di grazia e giustizia; al rapporto saranno uniti gli atti assunti.

Non venendo accordata l'autorizzazione sovrana, il giudice istruttore, sulla richiesta del P. M., dichiarerà non farsi luogo a procedimento, indicandone nell'ordinanza il motivo.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Sommario: 2549. Funzionari pubblici ai quali compete il diritto di garenzia. *Quid* se il funzionario pubblico sia stato posteriormente rivocato o dimesso? — 2550. A quali atti si limiti questa garenzia. — 2551. Prime informazioni necessarie per provocare l'autorizzazione del re. — 2552. Quale autorità debba risolvere se l'atto sia o no relativo alle funzioni amministrative. — 2553. Diritto del funzionario pubblico di opporre l'eccezione di garentia. Natura di questa eccezione. — 2554. Procedimento quantevolte non sia il caso di chiedere

la sovrana autorizzazione. — 2555. Se il giudice istruttore od il pretore possano arrestare un funzionario dell'ordine amministrativo sorpreso in flagranza di un reato relativo alle sue funzioni. — 2556. Garenzie comuni accordate al funzionario pubblico. — 2557. Rapporto ed invio di atti per provocare l'autorizzazione sovrana. — 2558. La decisione spetta esclusivamente al re. — 2559. Ordinanza di non farsi luogo a procedimento nel caso non venga accordata l'autorizzazione sovrana. — 2560. Se in seguito dell'enunciata ordinanza debba rilasciarsi netto il certificato di penalità. — 2560bis. Se la garanzia verso i funzionarî valga pure contro l'esercizio dell'azione civile.

COMMENTI.

2549. I prefetti od i sotto-prefetti e coloro che ne fanno le veci, secondo l'articolo 8 della legge comunale e provinciale dei 20 marzo 1865, ed i sindaci, a norma dell'art. 110 della stessa legge, non possono essere chiamati a rendere conto dell'esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoporsi a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del re, previo parere del Consiglio di Stato. Riguardo ai prefetti e sotto-prefetti non si è mai messa in dubbio la convenienza di questa garenzia. Perciocchè agenti immediati del potere esecutivo, principali depositarî dell'autorità amministrativa, organi del ministro non possono lasciarsi a discrezione di una ingerenza di altri, sia pure l'autorità giudiziaria, senza venir meno, se non intieramente distrutta, l'azione governativa tanto indispensabile per l'amministrazione pubblica dello stato. La difficoltà può nascere rapporto ai sindaci, i quali riuniscono funzioni di natura diversa, come sono quelle che rappresentano il P. M. appo i pretori, quelle di uffiziali di polizia giudiziaria, di uffiziali dello stato civile, e finalmente da capi dell'amministrazione comunale e da uffiziali del governo. Le prime due incombenze sono estranee al carattere amministrativo; posciachè come rappresentanti del P. M., e come uffiziali di polizia giudiziaria, nei casi previsti dal codice di proc. penale, rientrano sotto le regole comuni all'autorità giudiziaria, la quale, secondo le osservazioni preliminari, che abbiamo fatto a questo Titolo, non è protetta da questa specialità di legge; non come uffiziali dello Stato civile, dappoichè nell'esercizio di coteste funzioni sono sotto la dipendenza dell'autorità giudiziaria, sono sotto l'ispezione dei pretori e sotto l'immediata e diretta vigilanza dei procuratori del re, a termini della legge dei 15 novembre 1865. Dunque soltanto come capi dell'amministrazione comunale e come uffiziali del governo, i sindaci possono, nell'esercizio delle loro funzioni, essere coverti di garenzia; e su questo proposito in Francia si era

pure dubitato se gli anzidetti funzionarî godessero di cotesto favore anche come capi dell'amministrazione comunale. Imperocchè l'articolo 75 di quella legge accordando loro cotesto beneficio come uffiziali del governo, alcuni si erano pronunziati negativamente, attesa la differenza delle une dalle altre funzioni (1); altri, e formano la maggior parte di quei criminalisti e vi fa eco la giurisprudenza delle Corti, per la difficoltà di discernere simili distinzioni nell'esercizio di funzioni che hanno tanto nesso e tanta affinità nello svolgimento dei casi, hanno compreso sotto lo stesso favore di garanzia tanto gli atti che i sindaci esercitano come capi dell'amministrazione comunale, quanto quelli che adempiono come agenti del governo (2). Ma oggi presso noi è cessata ogni difficoltà; la legge comunale e provinciale dei 20 marzo 1865, al Titolo II, capo V, art. 97 e seguenti, enunciando le attribuzioni del sindaco tanto come capo dell'amministrazione comunale a termini dell'articolo 102, quanto come uffiziale del governo a norma dell'art. 103, conchiude nell'art. 110 che le disposizioni di cui all'art. 8 sono applicabili ai sindaci, cioè che non possano essere chiamati a rendere conto dell'esercizio delle loro funzioni, fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoposti a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del re, previo parere del Consiglio di Stato. Di vero, l'autorità superiore amministrativa si trova al caso di avere nozioni più speciali dei doveri del funzionario di rango inferiore; essa conosce meglio di ogni altra autorità le esigenze della carica, le circostanze della posizione amministrativa; essa, collocata in un punto da poter apprezzare convenientemente le regolarità od irregolarità degli atti, è a preferenza nella favorevole circostanza di accordare una protezione necessaria a fatti per lo più irregolari, anzichè criminosi e suscettivi di procedimento penale. Per la qual cosa non sappiamo adattarci alla massima, seguìta in generale dalla Corte di Cassazione di Napoli, che non si dovesse garenzia al sindaco che agisca come

---

(1) Cass. fr., 23 maggio 1812, 6 maggio 1826, 2, 31 agosto 1836; Consiglio di Stato 6 nov. 1822; conf. Barris, note manoscritte, n. 287; Henrion de Pansey, *Del potere municipale*, pag. 63.

(2) Cass. fr., 15 dic. 1827, 11 marzo, 7 luglio, 17 agosto 1837, *Bull.*, n. 305, 77, 200, 243; 15 giugno 1844, 6 sett. 1849, 16 nov. 1852, Sirey, 563, 773, 38; e Consiglio di Stato, 20 marzo 1819, 11 marzo 1837; conf. Favard de Langlade, *Rep.*, v. *Sottoposizione a giudizio*, § 3; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Agenti del Governo*; Mangin, *Az. pubbl.*, n. 251. Vedi tuttavia Helie, *Inst. crim.*, n. 1168 e 1182, ediz. belga.

capo dell'amministrazione comunale (1); dappoichè se in Francia l'opinione più accreditata, come abbiamo veduto, estende cotesto beneficio al sindaco che procede in atti di questo carattere, non ostante che l'articolo 75 della legge di frimaio, anno VIII, esprimesse siffatto favore al sindaco come agente del governo, a maggior forza questa dottrina dee applicarsi presso noi per la generalità dei termini dell'art. 110 della nostra legge che si riferisce a funzionarî che in generale dipendono dalla superiore autorità amministrativa (2). Noi avremmo voluto che la Corte di Cassazione di Napoli avesse discusso cosiffatta questione con quella serietà che merita, invece di enunciarla come domma senza darsi briga di un cenno di motivazione. E siamo sicuri che il prelodato collegio, rifornando sulla stessa tesi, ne svolgerà la questione in più vaste proporzioni, secondo le quali pronunzierà forse una opinione diversa da quella ora annunziata.

Se non che, dalle funzioni del sindaco in fatto di amministrazione a d'uopo eccettuare quelle ch'esercita come presidente della giunta municipale, nel qual caso l'operato di lui si confonde e s'immedesima nell'azione collegiale del corpo cui appartiene, come ha pure dichiarato la circolare ministeriale del ministro di grazia e giustizia dei 23 dicembre 1864 (3).

---

(1) « Che bene fu poi respinta dai giudici di merito l'eccezione desunta dal difetto della sovrana autorizzazione pel procedimento contro il sindaco; perocchè, giusta gli art. 8, 103 e 110 della legge comunale e provinciale, è dovuta garenzia ai sindaci solo in quanto alle funzioni che disimpegnano come uffiziali del governo, non mai a quelle che esercitano come capi dell'amministrazione ». Cass. Napoli, 27 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 599, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 1562, pag. 523.

(2) Corte d'appello di Perugia, 23 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 66, e nota dell'avv. Ferraciù.

(3) « Non è da credere poi che cotesta garenzia competa ai sindaci indistintamente per tutti gli atti delle varie funzioni loro attribuite come si fa chiaro dal ravvicinamento dei due articoli di cui sopra (oggidì art. 8 e 110 legge comunale e provinciale). E di vero, col primo di esso è detto non potere i prefetti e sotto-prefetti o coloro che ne fanno le veci essere chiamati a rendere conto delle loro funzioni, fuorchè alla superiore autorità amministrativa, nè sottoporsi a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del re, previo parere del Consiglio di Stato; col secondo articolo si dichiarano applicabili ai sindaci le disposizioni in quello contenute; d'onde deriva trovarsi naturalmente limitata la garenzia pei sindaci agli atti che compiono nella sfera delle funzioni per le quali sono posti sotto la dipendenza della superiore autorità amministrativa, siccome avviene pei prefetti e sotto-prefetti;

« È manifesto pertanto che quantevolte le azioni del sindaco non sono collegate alla qualità di uffiziale governativo, e non rientrino in quel giro di attribuzioni per cui egli è dipendente dall'autorità amministrativa, il predetto ufficiale non va protetto da alcuna garenzia. Epperciò è da ritenere che non sia punto applicabile la garenzia di cui si tratta ai fatti ed alle azioni di cui il sindaco siasi reso imputa-

Nè importa se il funzionario pubblico sia stato posteriormente rivocato o dimesso. Noi abbiamo osservato che la legge non protegge la persona del funzionario, ma le sue funzioni; ed è sempre minacciata l'indipendenza di queste funzioni e dei diritti amministrativi che vi sono annessi, sia che il funzionario si trovi in funzioni, sia che abbia cessato di esserlo; mentre in entrambi i casi l'autorità giudiziaria dovrebbe investigare, apprezzare e giudicare l'atto amministrativo incriminato, e questo è vietato dalla legge (1).

2550. Ma il prefetto, il sotto-prefetto o coloro che ne facciano le veci, ed i sindaci godono di questa garenzia solamente per gli atti d'esercizio delle loro funzioni. Conciossiachè non è la persona che si protegge e si garentisce, onde basti invocare la qualità del funzionario; non si tratta di un privilegio personale, incompatibile con le basi dello Statuto politico; ma si è voluto proteggere, per l'interesse pubblico, l'esercizio delle funzioni in tutto ciò che si riattacchi alle medesime, in tutto ciò che costituisca una violazione del mandato legale del governo, o un abuso della sua confidenza ufficiale (2). Non già che la legge cuopre di garenzia l'atto commesso nell'esercizio delle funzioni; per lo più quando il

---

bile nella qualità di membro del Consiglio comunale della Giunta municipale; giacchè in tal caso l'operato del sindaco si confonde e s'immedesima nell'azione collegiale del corpo cui appartiene, o nella qualità di ufficiale dello stato civile, del P. M. o della polizia giudiziaria; nei quali casi, a tenore delle vigenti disposizioni, egli è posto sotto la sorveglianza del potere giudiziario da cui riceve istruzioni ed a cui rende conto del proprio operato. Ed infatti, in questo ultimo caso se si tenesse altro avviso, emergerebbe l'assurdo che ad uffiziali subalterni sarebbe consentita una garenzia che non è conceduta ad uffiziali superiori da cui essi dipendono nello stesso ordine gerarchico;

« Ed inoltre si verrebbe a commettere all'autorità amministrativa, l'apprezzamento dei fatti che si compiono ad occasione di funzioni giudiziarie, d'onde sarebbe profondamente scossa l'indipendenza reciproca delle due autorità giudiziaria ed amministrativa, indipendenza e separazione a mantenere le quali principalmente intende la preaccennata garenzia ». Circolare ministeriale del 23 dic. 1864.

(1) Consiglio di Stato in Francia, 24 ott. e 14 nov. 1821; G. *Pal.*, Cass. fr., 6 febbr. 1836; conf. Mangin, t. 2, pag. 47, n. 257; Helie, t. 3, pag. 410.

(2) « Che sebbene il ricorrente fosse rivestito della qualità di sindaco, non potea nel caso valersi della garenzia amministrativa, trattandosi di un fatto, non già relativo all'esercizio delle sue funzioni di sindaco, bensì commesso come privata persona; onde non sono stati violati i menzionati articoli della legge comunale e provinciale ». Cass. Firenze, 21 febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 80, e G. *La Legge*, pag. 761; conf. Rauter, *Dritto crim.*, n. 659; Dalloz, Helie, t. 3, pag. 403; conf. altra, Cass. Firenze, 13 giugno 1881, G. *La Legge*, 1881, pag. 191; conf. Cass. Torino, 19 dic. 1877, *Foro Ital.*, 1878; conf. Cass. Napoli, 5 giugno 1882, G. *La Legge*, 1883 pag. 717; conf. Cass. Palermo, 16 nov. 1882, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 284.

funzionario pubblico, abusando della sua autorità, commette un eccesso di potere, l'esercizio delle funzioni cessa; mentre egli non può esercitare se non atti legittimi per considerarsi nell'esercizio delle funzioni: altronde può darsi benissimo che un reato sia commesso nell'esercizio di funzioni pubbliche senza che si riferisca alle medesime, come sarebbe un reato comune. Ma per essere l'atto garentito dalla protezione della legge, secondo le norme di questo Titolo, bisogna che sia relativo alle funzioni; che in altri termini sia un abuso delle stesse, e dell'autorità di cui il funzionario sia investito; che la consumazione si commetta con l'aiuto dei diritti e del potere di cui egli disponga; che in una parola il funzionario violi, come si esprimea la legge dei 19 ottobre 1818 per le Due Sicilie, i doveri che dalle leggi sono stati particolarmente annessi alla sua carica per la regolare amministrazione del pubblico servizio alle sue cure affidato; dimodochè il solo punto da verificare è, se l'atto si riattacchi all'esercizio delle funzioni; se sia l'esercizio legittimo di queste, o un eccesso dell'autorità; per cui deggiono consultarsi le leggi ed i regolamenti particolari dell'amministrazione cui appartiene il funzionario e le disposizioni del codice penale specialmente in ordine agli abusi dell'autorità pubblica. Da ciò si vede bene come la garenzia amministrativa di cui si tiene qui ragione differisca dalla garenzia politica di cui tenemmo discorso ai n. 51 e segg., dappoichè se la prima si limita esclusivamente agli atti del funzionario e non cuopre quelli commessi oltre la sfera delle sue funzioni; la seconda protegge la persona, essendo le funzioni politiche essenzialmente personali, come diretto e personale è stato il mandato ricevuto dalla nazione. Per la qual cosa se, a cagion d'esempio, venga impugnato di falso un atto dell'autorità amministrativa, il diniego d'autorizzazione non può essere ostacolo allo esercizio dell'iscrizione in falso contro l'atto incriminato; è un reato comune che non può essere coperto per la qualità della persona in pregiudizio dei terzi e dell'ordine sociale (1).

2551. Ora dopo tutto l'anzidetto, allorchè per la natura del reato e per la qualità della persona imputata, è vietato di procedere senza l'autorizzazione del re, il giudice incaricato dell'istruzione dovrà anzitutto, in forza dell'art. 805 del codice di proc. penale,

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 dic. 1835.

assumere le prime informazioni e procedere ai primi atti, per accertare se sia il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura. In verità, queste prime indagini portano una qualche ingerenza del giudice in atti di funzioni amministrative; la sua inchiesta dee per necessità estendersi a tutte le circostanze che possano manifestare il vero carattere del fatto. Ma queste investigazioni non sono un controllo; esse hanno per oggetto di verificare gli atti, non sottoporli alla censura; queste ricerche sono l'esercizio del diritto di giustizia che, se non può, senza l'autorizzazione del re, dichiarare la responsabilità del funzionario, almeno possa raccogliere le prime informazioni per richiamare la risoluzione governativa, onde non rimanere impunito il reato: esse sono indispensabili per il parere del Consiglio di Stato e per la determinazione del re. Il giudice, incaricato dell'istruttoria, non può in simili casi rilasciare mandato di comparizione o di cattura; non può procedere all'interrogatorio del funzionario imputato: non può distrarlo dall'esercizio delle sue funzioni; egli dee astenersi in una parola da tutti quegli atti che possano toccare la sua persona, *inquisitio in personam*, e che possano imprimergli la qualità d'imputato (1). Ma non gli è vietato di procedere a tutte le misure conservatorie, a tutti gli atti che hanno per oggetto di verificare le imputazioni, sentire testimonî, constatare tutti gli elementi di pruova, ecc.

2552. La difficoltà in simili emergenze s'incontra nel sapere se l'atto incriminato sia relativo od estraneo alle funzioni, e precisamente quale sia l'autorità che ciò debba risolvere. La Corte di Cassazione in Francia non è stata costante nella risoluzione di cotesto dubbio; dappoichè, se da principio avea deciso che la garenzia sospendesse di diritto l'azione dei tribunali prima che pervenga l'autorizzazione del re (2), ha poi ritenuto che l'autorità giudiziaria dovesse decidere se sia il caso di dover sottoporre il procedimento al Consiglio di Stato (3). Questa seconda regola è stata seguìta e con tutta ragione dai criminalisti. Egli è principio generale di competenza che il giudice, investito dell'azione, ha essenzialmente il diritto di conoscere l'eccezione opposta, se non sempre all'oggetto di istruirla e di giudicarla, almeno per apprezzarne la pertinenza e

(1) Cass. Roma, 24 nov. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 23.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 agosto 1823.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 marzo 1829, 30 agosto 1833, 2 agosto 1836.

l'ammessibilità. Imperocchè è assurdo che il corso della giustizia dovesse essere sospeso alla semplice allegazione di un' eccezione qualsiasi che non abbia alcun fondamento. Bisogna che l'eccezione sia giustificata; la giustizia non dee soprassedere se non quando l'eccezione sia constatata. Onde, ben dicea il ministro guardasigilli nella relazione di questo tilolo di legge, che: « la mancanza di norme, ed una forse troppo spinta idea delle guarentigie avevano fatto sì che nessun atto giudiziale e neppure la stessa ordinanza di non essere luogo a procedimento, si credessero permessi senza il decreto di autorizzazione o di diniego a procedere, facendo così intervenire la dignità reale anche quando non solo non era il caso, ma eravi eziandio contraddizione nello scopo; giacchè il giudice stesso, benchè autorizzato, non avrebbe trovato materia per procedere ». Per la qual cosa se in materia di autorizzazione spetta al sovrano di accordarla o di ricusarla, appartiene all'autorità giudiziaria di apprezzare se l'eccezione esistesse realmente, cioè se l'imputato fosse il funzionario amministrativo designato dalla legge, e se il reato fosse relativo alle sue funzioni (1).

2553. L'autorizzazione, prescritta dagli articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale, è un'eccezione d'ordine pubblico; imperocchè dettata da ragioni politiche, stabilita per assicurare l'indipendenza dell'azione governativa, per proteggere l'autorità amministrativa dagl' ingerimenti dell'autorità giudiziaria; questa misura si attiene ai principî del diritto pubblico interno. Nei casi dunque in cui sia prescritta dalla legge, dee applicarsi sotto pena di nullità, che può pronunziarsi in ogni stato della causa (2), ed anche d'ufficio dal magistrato (3). Per la qual cosa se il funzionario incriminato non si sia prevalso di questa eccezione in prima istanza, può sempre eccepirla in grado d'appello; ed il tribunale non apprezzandola come di legge, commetterebbe un eccesso di potere che renderebbe nullo il giudizio. Il magistrato dunque, in vista di simile eccezione, avrà il diritto di rigettarla se non la trovi seria; ma trovandola fondata, dovrà sospendere il procedimento, e mediante deliberazione, come sarà in appresso rilevato, dovrà in-

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, n. 1214, Mangin, n. 268.
(2) Cass. fr., 9 febbr. 1809; conf. Mangin, t. 2, n. 267; Helie, t. 3, pag. 435.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 giugno 1835, 11 marzo 1837; e le autorità indicate nella precedente nota.

viare le carte al procuratore generale per il di più di risulta secondo le norme nel presente Titolo prescritte (1).

2554. Essendo necessaria l'autorizzazione del re, raccolte le prime informazioni per accertare se sia il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura, se non siano surti indizî da autorizzare l'una o l'altra misura, il procuratore del re potrà senza altro richiedere, ed il giudice istruttore dichiarare non farsi luogo a procedimento. Se invece si verifichi il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura, si premetterà dal P. M., in conformità all'ultimo alinea dell'art. 805, la richiesta dell'autorizzazione sovrana di procedere contro il funzionario pubblico imputato. Quante volte il P. M. abbia richiesto la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, senza premettere la domanda di autorizzazione sovrana, ed il giudice istruttore riconosca invece doversi rilasciare mandato di comparizione o di cattura, lo dichiarerà e rinvierà gli atti al procuratore del re, acciocchè faccia la detta domanda. Parimente se il P. M. abbia fatto opposizione all'ordinanza del giudice istruttore, con cui si è dichiarato non farsi luogo a procedere, e la sezione d'accusa stimi invece che sia il caso di rilasciare mandato di comparizione o di cattura, annullerà l'ordinanza del giudice istruttore, rinvierà gli atti, a termini dell'art. 806 alinea, al procuratore del re, affinchè domandi la sovrana autorizzazione, e venendo questa accordata, si rilascierà dal giudice istruttore il mandato suddetto.

2555. Si è intanto dubitato se mai il giudice istruttore o un pretore potesse arrestare un funzionario dell'ordine amministrativo sorpreso in flagranza di un reato relativo alle sue funzioni. La maggior parte degli autori francesi ne hanno sostenuto l'affermativa. Conciossiachè l'art. 65, che prescrive ad ogni depositario della forza pubblica di arrestare, anche senz'ordine, qualunque individuo colto in flagrante reato, non fa distinzione nè di persona nè di qualità di reato, molto più se si rifletta che in simili casi non si è fatta eccezione nemmeno in vista della garenzia politica in favore dei senatori del regno e dei deputati al Parlamento nazionale (2).

(1) Cass. fr., 30 agosto 1833, 11 marzo 1837, Sirey, 63, 310.
(2) Legraverend, t. 1, pag. 487; Bourguignon, *Cod. crim.*, art. 40 e 121; Cormenin, *Quest.*, v. *Accusa;* Mangin, n. 263; Leselleyer, n. 864; Morin, v. *Agente del Governo*, n. 16.

Ma questa opinione è stata combattuta da Helie. Egli ha osservato che se l'arresto in flagranza è un precetto generale di legge, vi ha, rapporto ai reati amministrativi, altra regola pure generale nella specialità del caso, a termini del decreto dei 9 agosto 1806, che non si possa procedere senza autorizzazione sovrana. Che se riguardo alla garenzia politica la stessa legge ha fatto eccezione pel flagrante reato, è questa una ragione di più per decidere altrimenti nei reati amministrativi, per cui la legge non ha fatto la stessa eccezione; e ciò con tutto fondamento, posciachè la garenzia verso i senatori ed i deputati al Parlamento nazionale riguarda i reati comuni, e quindi la sospensione della medesima nei casi di flagranza è una necessità sociale; senza di che non si potrebbero prevenire i disordini, rassicurare la coscienza pubblica, raffermare l'impero della giustizia. Ma lo stesso bisogno non si appalesa pei reati amministrativi; avvegnachè questi reati essendo relativi all'esercizio delle funzioni, anzi un atto di queste stesse funzioni, non eccitano lo stesso allarme, non minacciano l'ordine pubblico, si manifestano più negli effetti che per la loro consumazione (1). Ma che che ne sia delle disputazioni tra gli autori francesi, nel nostro codice si è sancito espressamente nell'art. 807 che se l'imputato sia arrestato in flagranza, l'autorizzazione di procedere verrà chiesta immediatamente e finchè non sia emanato secondo le ordinarie forme il provvedimento sovrano, l'imputato rimarrà provvisoriamente in carcere, salvo il disposto nella Sezione VIII e IX del Capo V, Titolo II, Libro I, che riguardano la conferma e la rivocazione dei mandati di cattura e la libertà provvisoria. Onde nel caso di flagranza non solo si procede all'arresto del delinquente qualsiasi, ma costui dee rimanere in carcere fino al provvedimento sovrano. Sarebbe stato pericoloso che, non ostante l'abuso il più flagrante d'ufficio, il funzionario pubblico potesse compiere a man franca il reato in tutte le sue conseguenze con tanto maggiore scandalo quanto più sono elevate le funzioni ed interessano la pubblica amministrazione. Il pericolo dell'ingerenza dell'autorità giudiziaria in vista della flagranza è un apprensione che non mai, o almeno assai di raro, può concepirsi; e quindi fra i due inconvenienti è da evitare quello che di fatto avviene per ordinario, cioè il disordine e lo scandalo che eccita la flagranza del reato e l'abbandono dei mezzi di pruova che si potrebbero disperdere senza l'arresto dell'imputato.

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 431; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 1341.

2556. Nè il funzionario pubblico è privato delle garenzie comuni che apprestano le disposizioni contenute nelle Sezioni VIII e IX del Libro I del codice. Egli ha la guarentigia della Camera di consiglio chiamata, secondo le ordinarie sue attribuzioni, ad escarcerarlo, o pure a legittimarne la detenzione a norma degl'indizî di reità che si ravvisano, non che il diritto di essere posto in libertà provvisoria in conformità agli art. 205 e seguenti; dappoichè il funzionario pubblico non potrebbe essere spogliato delle garenzie comuni ridondandogli di pregiudizio una misura stabilita in suo favore. Intanto il rapporto al ministero si farà immediatamente all'arresto, trasmettendo il verbale contenente le circostanze di fatto assodate e le spiegazioni o schiarimenti che l'imputato avrà potuto somministrare nell'interesse della sua difesa e della verità.

2557. La richiesta dell'autorizzazione sovrana, a norma dell'art. 808, si farà con rapporto trasmesso, per via gerarchica, dal procuratore del re al ministro di grazia e giustizia: al rapporto saranno uniti gli atti assunti. L'invio di queste informazioni preliminari è indispensabile per la risoluzione del re; ed in Francia quel Consiglio di Stato ha più di una fiata dichiarato non essere luogo a deliberare sulla richiesta d'autorizzazione al cui appoggio non sia stato spedito il processicolo delle informazioni prese (1).

2558. La decisione spetta esclusivamente al re, dopo udito il Consiglio di Stato. La missione sovrana mirando a tutelare l'indipendenza dell'amministrazione pubblica, non solo si svolge sul carattere intrinseco del fatto e sulle relazioni con le funzioni, ma versa eziandio sul carattere penale, sul pregiudizio che possa cagionare, sulla gravità od insufficienza degl'indizî, sul grado di colpabilità dell'imputato; la legge non vi ha posto alcun limite. Quindi il Consiglio di Stato in Francia, cui sono date le stesse attribuzioni che presso noi esercita il re, ha negato l'autorizzazione quando i fatti denunziati non possano impegnare la risponsabilità del funzionario, sia perchè costui non abbia fatto che eseguire gli ordini della autorità superiore nell'ordine gerarchico, o che questi fatti siano stati approvati dalla medesima (2); o che questi atti esclusivamente

(1) Consiglio di Stato, 4 sett. 1840, 25 maggio 1841, 1° marzo e 16 dic. 1842.
(2) Consiglio di Stato, 11 dic. 1816, 9 aprile 1817, 25 febbr. 1818, 23 giugno 1819, 3 giugno 1820, 22 febbr. 1821.

amministrativi non possano essere sottoposti al giudizio dei tribunali senza che l'azione dell'amministrazione o i suoi interessi fossero compromessi od attraversati, o che il reato sia estinto per prescrizione, per cosa giudicata (1), per amnistia (2); o che i fatti non costituiscano reato (3); o non siano sufficientemente constatati mediante le informazioni (4); o perchè il funzionario abbia agito di buona fede per ignoranza o per negligenza (5), sostituendosi per siffatta guisa il re al potere giudiziario, alla Camera di Consiglio ed alla sezione d'accusa (6).

2559. Non essendo accordata l'autorizzazione, il giudice istruttore, sulla richiesta del P. M. dichiarerà, giusta l'alinea dell'art. 808, non farsi luogo a procedimento, indicandone nell'ordinanza il motivo, nel qual caso viene arrestata anche l'azione civile, mentre se i tribunali avessero potere di pronunziare danni considerevoli contro l'autorità amministrativa, non ostante il diniego di autorizzazione del procedimento, l'indipendenza amministrativa non sarebbe più sicura (7). Però questo diniego di autorizzazione si riferisce strettamente ai fatti esposti; e non sarebbe d'ostacolo a nuovi fatti che potrebbero accadere in avvenire o di cui potrebbero ammanirsi nuove informazioni. Dello stesso modo accordata l'autorizzazione, questa è limitata alla persona che designa ed ai reati che prevede, dovendo rinnovarsi all'occasione di ciascun reato e di ogni funzionario che venga complicato. Per la qual cosa sarebbe necessaria una nuova autorizzazione per tradurre in giudicio un altro funzionario complice nello stesso reato; come anche altra autorizzazione sarebbe indispensabile per il procedimento rapporto ad altro reato o connesso con quello che abbia formato oggetto della prima autorizzazione o della stessa natura, o che questi fatti siano anteriori o posteriori ai primi (8); purchè il reato, qualunque sia, fosse relativo alle funzioni (9).

---

(1) Consiglio di Stato, 23 dic. 1815.
(2) Consiglio di Stato, 14 agosto 1816, 14 luglio 1819.
(3) Consiglio di Stato, 12 febbr. 1823.
(4) Consiglio di Stato, 23 aprile 1818, 20 ott. 1819, 16 genn. 1822.
(5) Consiglio di Stato, 29 maggio 1822, 9 nov. 1842.
(6) Mangin, n. 265.
(7) Cass. fr., 16 febbr. 1847, Sirey, 199; conf. Trebutien, t. 2, pag. 119.
(8) Mangin, n. 266; Legraverend, t. 1, pag. 422; Helie, n. 1218.
(9) Mangin, Legraverend ed Helie, luoghi citati.

2560. Finalmente l'ordinanza dell'autorità giudiziaria di non essere luogo a procedere, per non essere stato autorizzato dal re il procedimento, cancella il fatto dalla categoria dei reati in modo che il funzionario pubblico, contro cui si fossero iniziate le indagini, ha diritto di ottenere netto il certificato di penalità. Noi, nelle osservazioni all'art. 604 nel n. 2130, trattammo siffatta questione enunciando la dottrina e le fasi della giurisprudenza delle Corti in ordine alla medesima; ci pronunziammo, senza esitazione, per il certificato negativo; e qualunque siano state le decisioni delle Corti nelle Due Sicilie (1), non può considerarsi reato il fatto dedotto, e molto meno imputazione quella ascritta al funzionario pubblico se non intervenga, per aver vita l'autorizzazione del re (2).

2560[bis]. Si è però mossa questione, se la garenzia verso i funzionari suddetti valga eziandio contro l'esercizio della azione civile. Non vi ha dubbio, che l'art. 8 della legge comunale e provinciale prescrive in generale, che i medesimi non possono essere chiamati a rendere conto nè essere sottoposti a procedimento per alcun atto delle loro funzioni. Ma se nel conflitto tra la punizione del reato e la censura del funzionario governativo il potere sociale si è riserbato di provvedere per ciò che gli sembri meno pregiudizievole all'ordine pubblico; il legislatore con ciò non ha inteso mai ledere i

---

(1) « Il P. M. osserva, che la perquisizione netta di già presa rubrica penale non può accordarsi che a colui che per giudizio sia reso *innocente*, o per fatto, o per diritto, vuoi che il fatto imputato non costituisse reato, vuoi che le pruove raccolte non colpissero il prevenuto; *in tutt'altro caso* d'interruzione o finalizzazione di giudizio, la perquisizione debbe rilasciarsi con le indicazioni che risultano dagli atti esistenti. Quale disposizione si estende sino a chi ebbe la *libertà assoluta* dopo il biennio, Rescritto del 10 marzo 1832, e Circolare spiegativa del 16 giugno 1832. — Osserva che nella specie non vi è alcuna decisione che dichiari l'innocenza del prevenuto, anzi l'ultimo atto è una decisione che riconosce l'esistenza del reato, e la sufficienza delle pruove a carico — Osserva che la volontà del sommo imperante, sola arbitra della convenienza dei giudizî contro ai pubblici funzionarî, negando lo scioglimento di garenzia, ha fatto uso del suo potere, ma non ha definito se esistesse colpa o innocenza: ha voluto interrotto il corso del giudizio penale, ma non ha manifestato riprovazione del già fatto: ha guardato il futuro e non il passato. Chiede rilasciarsi la fede di perquisizione indicandosi tutto ciò che risulta dalla processura esistente — Inteso il rapporto del signor giudice commissario — Inteso il P. M. che si è rimesso alla sua scritta requisitoria, e si è appartato — La Gran Corte — Facendo diritto alla requisitoria del P. M. di cui ritiene le osservazioni in linea di considerazioni — A maggioranza di voti sopra uno — Delibera rilasciarsi al petente D. Eduardo Rossi la fede di perquisizione, indicandosi tutto ciò che risulti dalla processura esistente ». Lecce, 30 luglio 1857.

(2) Vedi la dottrina e la giurisprudenza delle Corti enunciate al n. 2130 dei *Commenti*, vol. VI.

diritti del privato cittadino, che rimangono sempre salvi sotto la tutela dell'autorità giudiziaria. L'azione civile viene esercitata sempre collo stesso fondamento sia che nasca da un delitto, da quasi delitto, o da semplice negligenza od imprudenza giusta gli art. 1151 e 1152 Cod. civ. Che anzi per la legge dei 20 marzo 1865 allegato E, il contenzioso amministrativo è stato attribuito alla magistratura ordinaria; per cui, a termini degli art. 2 e 4 di detta legge, il cittadino che si pretende leso nei suoi diritti da un atto dell'autorità amministrativa, ha diritto di ricorrere al magistrato giudiziario, comunque sul fatto si siano emanati provvedimenti dal potere esecutivo. Onde se il magistrato giudiziario non può esercitare una diretta censura sugli atti dell'amministrazione per nullità, riforma o revoca, ha però tutta la facoltà di farne apprezzamento pei loro effetti sui diritti del cittadino ingiungendosi all'autorità amministrativa finanche l'obbligo di modificare, o revocare i suoi provvedimenti in base al giudizio del magistrato.

Egli è perciò, che siamo di parere di non esservi luogo a garenzia per l'esercizio dell'azione civile, qualunque fossero le attribuzioni del funzionario pubblico; perocchè non è il solo reato, giova ripetere, ma ogni fatto qualsiasi dell'uomo, la negligenza, l'imprudenza ecc., che dà ragione giuridica dell'esercizio dell'azione civile: nel qual senso convengono anche Borsani e Casorati (1).

---

(1) Borsani e Casorati, *Proc. pen.*, vol. I, pag. 127.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL SETTIMO VOLUME

LIBRO II. — DEL GIUDIZIO.

TITOLO X. — DELLA CASSAZIONE E DELLA REVISIONE.

LIBRO III.